



تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری

*غلامرضا سلطانفر *دکتر هوشنگ شامیبیاتی ***دکتر علی آزمایش

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۲۱

چکیده

حقوق مجموعه قواعد و مقرراتی است که دارای جنبه الزام‌آور بوده و از جانب قدرت عالی سیاسی صادر شده و در بر دارنده ضمانت اجرایی می‌باشد که بر علیه خاطیان آن‌ها اعمال گردد. مبنای مستقیم حقوق، اراده حکومت است. حکومت گاه بطور مستقیم و بلاواسطه اقدام به وضع قانون می‌نماید یعنی ارزش‌های مد نظر و منطبق با ایدئولوژی خود را وارد سیاهه قوانین می‌کند و گاه ارزش‌ها و قواعدی را که جامعه به تدریج و در بستر زمان ساخته را تایید نموده و نسبت به ممنوعیت سازی قانونی آن مبادرت می‌کند. البته این بدان معنا نیست که حکومت‌ها در بحث جرم‌انگاری‌ها کاملاً مبسوط‌الید می‌باشند بلکه در مواردی حکومت‌ها تحت فشار ناشی از افکار عمومی و به منظور اقناع افکار عمومی و یا در نتیجه ضرورت‌های نوین زندگی اجتماعی و یا به خاطر شکل‌گیری تکنولوژی‌های نوین مبادرت به جرم‌انگاری می‌نمایند. نحوه واکنش جامعه به جرم و کنترل اجتماعی جرم تا حدود زیادی مرتبط با مفاهیم و ایدئولوژی‌های سیاسی است و همواره تفکر نظام سیاسی حاکم (لیبرالیسم، محافظه کار، مساوات‌گرا، اقتدارگرای فراگیر، آنارشیست، انتگرالیسم، فمینیسم و...) بر نحوه مقابله با جرم و کنترل آن و تعیین محدوده آزادی‌های فردی و قلمرو مداخلات حکومت تأثیر بسزایی دارد و اصولاً مبانی ایدئولوژیک در تعیین مسیر و نحوه اقدام حقوق کیفری جهت دهنده و تعیین کننده بوده و در تضییق و توسعه قلمرو حقوق کیفری مؤثر می‌باشد. مقاله حاضر صرفاً دو ایدئولوژی لیبرال و اقتدارگرای فراگیر که با تبیین قلمرو مداخله حکومت و تعیین شعاع مداخلات حقوق کیفری می‌توانند منجر به قبض و بسط دایره جرم‌انگاری‌ها و به تبع آن حقوق کیفری گردند و مولفه‌های نظام لیبرالی و مدل جرم‌انگاری لیبرال‌ها و ویژگی‌های اقتدارگرایی فراگیر و آثار و پیامدهای اقتدارگرایی در عرصه حکومت و حقوق کیفری را مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: جرم‌انگاری، آزادی، دولت حداقلی، دولت حداکثری، لیبرالیسم، اقتدارگرایی فراگیر

مقدمه

از آنجا که یکی از اهداف سیاست جنایی کنترل بزهکاری یا تقلیل آن می‌باشد، سیاست جنایی به منظور نیل به این هدف حقوق کیفری را به خدمت می‌گیرد و از آنجا که خط مشی‌ها، اولویت‌ها و چهارچوب‌های حقوق کیفری را سیاست جنایی ترسیم و تبیین می‌نماید، نوع مدل سیاست جنایی می‌تواند تأثیر بسزایی بر حقوق کیفری یک

*دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز (نویسنده عهده دار مکاتبات)

**استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز (نویسنده مسول)

***دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۹۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

کشور داشته باشد و اگر اغراق نباشد باید گفت که حقوق کیفری مولود و زاییده مدل سیاست جنایی است و ناگفته پیداست که طراحان و واضعان سیاست جنایی نمی‌توانند نسبت به ارزش‌ها، اصول عقیدتی و مبانی تئوری و ایدئولوژیک نظام سیاسی بی‌تفاوت و بی‌اعتنا باقی بمانند.

در واقع حکومت‌ها به منظور تحقق سیاست‌ها و برنامه‌های خاص خود که بعضاً مولود یک ایدئولوژی خاص می‌باشد، سعی در بسیج باقی امکانات، منابع و ابزارهای در دسترس خویش دارند و همیشه یکی از ابزارهای در دسترس و مورد توجه و علاقه آنان ابزار کیفری می‌باشد و بدین وسیله سعی می‌کنند نظم مد نظر خویش را به کمک حقوق کیفری بر آحاد جامعه تحمیل نمایند و با استفاده از ترس از کیفر کلیه مخالفان خود را به تبعیت و تمکین وادار نموده و آنان را تحت انقیاد خویش در آورند.

بسته به نوع نظام سیاسی (توتالیتار، محافظه کار، لیبرال و...) میزان دخالت دولت در آزادی‌های فردی و زندگی خصوصی متفاوت می‌باشد و افزایش یا کاهش قلمرو مداخله دولت در این حوزه می‌تواند موجب قبض یا بسط جرم‌انگاری‌ها شود. به عنوان مثال در یک جامعه لیبرال که اصل بر آزادی است و محدودیت شهروندان و مداخله دولت استثنایی بر قاعده است، بدیهی است که با یک مدل جرم‌انگاری حداقلی مواجه خواهیم بود اما در یک جامعه توتالیتار که منافع و مصلحت‌های جمعی بر آزادی فردی ترجیح داده می‌شود و به اندک بهانه‌های مداخله دولت در قلمرو آزادی‌ها تجویز و توجیه می‌شود، با یک مدل جرم‌انگاری موسع و حداکثری روبرو خواهیم شد.

مسلماً تعامل زیادی بین «سیاست جنایی» و «دنیای سیاست» وجود دارد؛ زیرا سیاست‌مداران، غالباً با جرم‌انگاری رفتارها، چارچوب پاسخ‌های جامعه را مشخص می‌کنند. در صورتی که اگر سیاست حقوقی شود، حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان به گونه‌ای مطلوب، تامین و تضمین می‌شود. اما فاجعه زمانی رخ می‌دهد که حقوق به ابزاری سیاسی و وسیله‌ای برای حکمرانی تبدیل گردد. در این صورت حقوق و آزادی‌های اساسی، معنای واقعی خود را از دست می‌دهد و تنها به واژگانی کم‌رنگ

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۹۵

و فاقد اعتبار الزام‌آور برای قوای حاکم تنزل می‌یابد.^۱

این که در رابطه حقوق و حکومت، حکومت بر حقوق و قانون حاکم باشد یا بالعکس حقوق بر حکومت حاکم باشد آثار و نتایج متفاوتی به بار خواهد آورد. در حالتی که حکومت بر حقوق حاکم شود با نهادی خودکامه و قدرتمند مواجه خواهیم شد که به قواعدی که خود وضع می‌کند نیز وفادار نخواهد ماند و در این حالت هر چه که حکومت اراده نماید (اراده حکومت) معیار تمیز نیک و بد خواهد بود. اما در حالت دوم، مهمترین منبع حقوق، قانون می‌شود و قانونمندی و قانون مداری جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند و دولت‌ها ملزم می‌شوند که خود را با قوانین هماهنگ و منطبق سازند و نمی‌توانند خودسرانه و دلخواه وضع قاعده نمایند و ملتزم به رعایت اصول و قواعدی می‌شوند و بدین وسیله جلوی خودسری، خودکامگی و تجاوز دولت‌ها به حقوق قانونی و آزادی‌های اساسی اشخاص گرفته می‌شود.

اگرچه حکومت‌ها و واضعان سیاست جنایی یک کشور در زمان برنامه ریزی سیاست جنایی نظام عدالت کیفری از مبانی تئوریک و ایدئولوژیک نظام سیاسی خود بهره می‌گیرند لیکن در مواردی نیز ملزم می‌شوند که افکار و دیدگاه‌های عمومی و سایر مصلحت‌های اجتماعی را در سیاست گذاری‌های خود دخالت دهند.

۱- مدل سیاسی لیبرال و اصالت فرد^۱

در دوره پس از فروپاشی تفکر قرون وسطایی و زوال تفکر شریعت عیسوی که سعادت بشر را در آسمان جستجو می‌کرد، یک نهضت فکری مستقل از تفکر دینی حاکم شد که در آن به جای توجه به الوهیت، بشر و عقل و خرد آدمی اصالت یافت و این باور شکل گرفت که بشر به کمک عقل و خرد خود و با هدایت تجربه و دانش خود قادر به کشف و تسخیر دنیای مادی است و چنین پذیرفته شد که انسان خود

۱. حسن، کاشفی اسماعیل زاده، جنبش بازگشت به کیفر، مجله دانشگاه علوم رضوی مشهد، شماره های ۱۶ و ۱۷، ۱۳۸۴، ص ۲۶۴-۲۶۳

۱. Le modele politique liberal et individualiste

۹۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

معیار و مقیاس همه چیز است. از این دوره به بعد مبانی تئوری و فلسفی نظام‌های کشورهای غربی مبتنی بر لیبرالیسم شکل گرفت. لیبرالیسم در وهله اول بدنبال اصالت بخشیدن به انسان، محدود کردن قدرت دولت در مقابل فرد و ترویج آزادی و تعقل‌گرایی می‌باشد. طبق مبانی نظری لیبرالیسم، فرد و منافع فرد بر جامعه و منافع جمعی ارجحیت و برتری دارد و معتقد است که مصلحت‌های جمعی نمی‌توانند بهانه‌های برای محدود کردن قلمرو آزادی‌های فردی محسوب شوند.

لیبرالیسم در معنای گسترده، به هر رویکردی به حکومت و سیاست اجتماعی اشاره می‌کند که بر حقوق فردی تکیه دارد. ایدئولوژی لیبرالیسم، به معنای آزادی شهروندان در سایه حکومت محدود به قانون، از پایه‌های اساسی حکومت مردم‌سالاری به شمار می‌رود که هدف آن از ابتدای پیدایش، مبارزه با قدرت خودکامه و خودسر دولت بوده است. وجود تفکیک قوا، جامعه مدنی، نظارت مردم بر دولت، اولویت آزادی فردی بر عدالت اجتماعی، تمایز حوزه‌های عمومی و خصوصی، تساهل نسبت به عقیده و اندیشه دیگران، مقاومت در مقابل قدرت و... عناصر اصلی این ایدئولوژی را تشکیل می‌دهند.^۲

لیبرالیسم معتقد است که انسان مختار و آزاد است و خود می‌تواند نحوه چگونگی زیستن را تعیین و به کمک عقل و خرد و تجربه، نیک و بد و خیر و شر را تشخیص دهد. از دیدگاه لیبرالی، فرد بر جامعه و مصلحت فردی بر مصلحت اجتماعی اولویت دارد. در حقیقت، لیبرالیسم نه تنها ایدئولوژی سیاسی یا جدا انگاری دین از دولت، مدرنیسم یا سنت ستیزی، فلسفه اختیار یا جبر ستیزی، بازار آزاد، رقابت کامل، فرد گرایی، مشارکت سیاسی، نظام نمایندگی، عقل‌گرایی، ترقی‌خواهی، علم‌گرایی بوده است. در لیبرالیسم، فرد و غایت‌های او اصل و نهادهای اجتماعی از جمله دولت وسیله‌های فراهم کردن آنهاست. از دیدگاه لیبرالی، قدرت خالی از هرگونه ویژگی

۲. حسین، بشیریه، آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تاسیسی، موسسه نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص ۲۴۴

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۹۷

مقدس و احترام‌برانگیز است. به همین دلیل، با شکل‌های سنتی قدرت ضدیت خاصی دارد و بویژه با نخبه‌گرایی (مبتنی بر حسب و نسب، مذهب، اشرافیت فکری و غیره) مخالفت می‌ورزد و از گسترش حوزه اختیار و انتخاب فرد تا حد ممکن دفاع می‌کند. لیبرالیسم با هرگونه سنت دست و پاگیر که اختیار و قدرت بازاندیشی فرد را محکوم کند، مخالف است.^۱

۱-۱- مولفه‌های نظام لیبرالی

۱-۱-۱- اصل آزادی

جریان لیبرال (آزاد منش) که به پایان قرون وسطی باز می‌گردد و شاخص آن، دستاوردهای چهارگانه سده‌های هفدهم و هیجدهم - یعنی عقل، طبیعت، فرد و مالکیت - است تنها با ارجاع به آزادی معنا و مفهوم پیدا می‌کند. آزادی - یعنی حالت اولیه انسان، خاستگاه اولیه و اصلی که به موجب آن، دولت و جامعه نمی‌تواند فرد را اجبار و محدود کنند - آن چیزی است که به انسان مقام و خصیصه انسانی بودن می‌دهد، تعیین امری که او را به عنوان بشریت ایجاد می‌نماید.^۲ در نگاه لیبرالیسم آزادی ذاتی سرشت و فطرت انسانی محسوب می‌شود و به تعبیر آربلاستر، «آزادی یک وسیله رسیدن به یک هدف سیاسی متعالی تر نیست بلکه فی نفسه عالی‌ترین هدف سیاسی است».^۱

به موجب نظریه پیروان مکتب اصالت فرد، هدف قواعد حقوق تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست. زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد انسان است و اجتماع جز توده‌ای از انسان‌ها نیست. بی‌گمان، انسان به تنهایی نمی‌تواند موضوع علم حقوق قرار گیرد و روابط اشخاص است که تصور وجود حق و تکلیف را

۱. Le modele politique liberal et individualiste ۱۲، ۱۳

۲. دلماس مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱. ص ۶۲

۱. آربلاستر، آنتونی، لیبرالیسم غرب، ظهور و سقوط، ترجمه‌ی عباس مخبر، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷. ص ۸۲ و ۸۳

۹۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

ممکن می‌سازد. ولی آنچه هدف اصلی قواعد را تشکیل می‌دهد حمایت از منافع اوست و اجتماع وسیله‌ای است که با استفاده از آن، شخص می‌تواند حقوق خود را اجرا کند.^۲ طرفداران این مکتب معتقدند از آن جایی که اجتماع مولود و زاییده افراد انسانی است و هیچ مخلوقی نمی‌تواند بر خلاف اراده خالق خود عمل نماید، در نتیجه اجتماع که به منظور تأمین، حفظ و کمک به رشد آزادی‌های افراد بنیان شده نمی‌تواند خود عاملی برای ایجاد محدودیت بر سر راه آزادی افراد بشری قرار گیرد.

در عصر ما نخستین بار جان لاک این نظریه و آثار حقوقی آن را به نظم عملی آراست. او با اعلام این که «دولت مالکیت را ایجاد نکرده است، به وجود آورده است تا از آن دفاع کند» همه چیز را بیان کرد. زیرا مقصود وی از مالکیت تنها حق انحصاری بر اعیان خارجی نبود، انسان مالک جسم و کار خویش است و در نتیجه بر محصول کار خود و اجدادش نیز حق مالکیت دارد. دولت به وجود آمده است تا از چنین حقی دفاع کند، حقی که ملازم با «آزادی» است و از آن جدا نشدنی بنظر نمی‌رسد. فایده نهایی جامعه جز این نیست که در تأمین زمینه رشد آزادی مؤثر باشد.^۳

جان لاک از جمله افرادی است که عقل را جایگزین مذهب و کلیسا می‌سازد، این فیلسوف اگرچه کلیه فرامین الهی را انکار نمی‌کند اما معتقد است که سکان اداره کشتی زندگی بایستی به دست بشر سپرده شود تا به کمک عقل، تدبیر و اندیشه خود بتواند به سرمنزل مقصود گام بردارد.

از دیدگاه جان لاک، انسان‌ها به طور طبیعی آزاد هستند و باید از آزادی به منظور نیل به خواسته‌های خویش بهره‌مند شوند، در نتیجه آنان نباید تحت نظارت و بازرسی قرار گیرند و هر یک باید به پیروی از خواسته‌های خود، در تمام امور از آزادی بهره‌مند باشند.^۱

۲. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۸۰. ص ۴۴۳

۳. همان، ص ۴۴۴

۱. سید علی، محمودی، عدالت و آزادی، موسسه فرهنگی اندیشه معاصر، تهران، ۱۳۷۶. ص ۱۵۶.

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۹۹

پس از جان لاک، نظریه پرداز مشهور «ژان ژاک روسو» با خلق اثری شگرف با عنوان «قرارداد اجتماعی» به تفصیل در خصوص آزادی، حقوق فردی، حقوق اجتماعی، تقابل آن‌ها، حق مالکیت و... سخن به میان راند. به نظر روسو در قرارداد اجتماعی آزادی فردی به دولت منتقل نشده است، زیرا آزادی با سرشت آدمی آمیخته و از طبیعت وی جدا نشدنی است. هدف از این قرارداد تضمین حقوقی است که افراد پیش از اجتماع داشته‌اند، مبنای قدرت هر حکومت اراده عمومی است و افراد به این جهت از اراده عمومی تبعیت می‌کنند که خود در ایجاد آن سهیم بوده‌اند. حق حاکمیت ملی قابل انتقال نیست و نیز با مرور زمان نیز از بین نمی‌رود. بنابراین ملت هر زمان که اراده کند، می‌تواند حاکمیت خود را بدست بگیرد، اراده عمومی هیچ گاه به خطا نمی‌رود و در هیچ صورت خلاف عدالت نیست، زیرا هیچ کسی در مورد خود مرتکب بی‌عدالتی نمی‌شود. پس، حقوق همیشه بر حق است و ضرورت ندارد که محدود به رعایت فکر خاصی شود.^{۲۱}

ژان ژاک روسو، ضمن تأکید و اصرار بر رعایت و تأمین حقوق فردی، راه افراط را در پیش نگرفته و نسبت به حقوق و آزادی‌های اجتماعی مغفول نمانده است، ایشان سعی در ایجاد نوعی توازن و هماهنگی میان این دو حق داشته و انکار هیچ یک را جایز نمی‌دانسته است.

از جمله پیشگامان مکتب اصالت فرد، کانت می‌باشد، ایشان برای حقوق دو دسته‌بندی قائل بودند: حقوق طبیعی و حقوق موضوعه. حقوق طبیعی مجموعه قواعدی است که عقل فی‌نفسه و بدون ملاحظات زمانی و مکانی بر آن دلالت دارد ولی حقوق موضوعه قواعدی است که بر حسب نیازهای اجتماعی توسط مقنن تعیین و نسبت به افراد جامعه اجرا می‌گردد.

از دید کانت، آزادی از جمله حقوق فطری است که طبیعت در نهاد انسان گذارده است و عقل بی‌واسطه آن را درمی‌یابد. اما زمانی که آزادی فردی و ضرورت‌های

۲. ناصر، کاتوزیان، شرکت سهامی، پیشین، انتشار، جلد اول، ص. ۴۴۴ و ۴۴۵

۱۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
زندگی اجتماعی با هم در تعارض قرار می‌گیرند، وظیفه حقوق این است که با مداخله
خود تمهیداتی بیاندیشد که این دو ارزش را بتوان با هم جمع نمود.

کانت روابط مردم در حقوق خصوصی را نیز بر مبنای «اصل جهانی آزادی» استوار
می‌کند و قرارداد را پایه همه این روابط می‌شمرد. او کاوش درباره عادلانه بودن مفاد
قرارداد را بیهوده می‌داند و بیشتر به صورت توافق و آزادی اراده دو طرف عقد
می‌اندیشد. از گفته‌های مشهور اوست که «اگر کسی درباره دیگری تصمیم بگیرد،
همیشه این احتمال وجود دارد که عدالت رعایت نشود. ولی جایی که شخص درباره
خود تصمیم می‌گیرد، فرض هر گونه تجاوز و بیدادگری بی‌مورد است. کانت، حاکمیت
اراده را یکی از نتایج حاکمیت عقل بر حقوق و اخلاق می‌داند و به همین اعتبار تردید
در نفوذ آن را روا نمی‌دارد.^۱

همان گونه که شرح آن گذشت، به موجب نظریه اصالت فرد، اجتماع بدین نیت
تشکیل شده که در صورت تعارض منافع و آزادی‌های افراد، میان آنان هم زیستی
برقرار نموده و کمک نماید تا آزادی‌های آنان با هم هماهنگ شده و صرفاً زمانی
می‌تواند بر آزادی دیگری محدودیت وارد نماید که این امر برای تأمین آزادی دیگری
ضروری باشد.

گرایش غالب در میان لیبرال‌های کلاسیک و لیبرتاریان‌ها به حداکثر رساندن آزادی
و به حداقل رسانیدن جرم انگاری و کیفرگذاری است. آن‌ها برای توجیه دیدگاه خود
آزادی را به صورت «منفی» توصیف می‌کنند.^۱

به موجب این اصل فرد مجاز خواهد بود به شرط عدم اضرار به غیر، مطابق میل و
سلیقه شخصی خویش رفتار نماید و هیچ کس و هیچ مقامی نمی‌تواند بالاجبار یک
شیوه رفتاری یا یک الگوی خاص را بر وی تحمیل نماید یا به خاطر عدم رعایت یک
الگوی رفتاری خاص وی را مورد سرزنش، شماتت و مواخذه قرار دهد.

۱. همان، ص ۷۹

۱. هادی، رستمی، جرم انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدود کننده آزادی در نظریه لیبرال،
پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، ۱۳۹۳. ص ۶۲

۱-۱-۱-۱- مفهوم و قلمرو آزادی و رابطه آن با جرم انگاری

۱-۱-۱-۲- مفهوم آزادی

همیشه یکی از مفاهیم مورد استفاده در متون مختلف سیاسی و حقوقی مفهوم آزادی می‌باشد منتهی فلاسفه، اندیشمندان و سیاستمداران در خصوص یک تعریف واحد و یکسان از آزادی اتفاق نظر ندارند و می‌توان گفت که هیچ مفهومی همچون آزادی محل مناقشه، تفسیر و تعریف‌های مختلف قرار نگرفته است منتهی در خصوص قلمرو آزادی همه فلاسفه و اندیشمندان در این نکته اتفاق نظر دارند که قلمرو آزادی نامحدود نمی‌باشد و قیود و محدودیت‌های بر آزادی وارد است زیرا در غیر این صورت و در حالت وضعیت طبیعی آزادی، جامعه به آنارشیزم و هرج و مرج منتهی خواهد شد. در ابتدا سعی می‌شود مفهوم آزادی، تعاریف مرتبط و انواع آزادی را مورد بررسی قرار دهیم و دیدگاه‌های فلاسفه و اندیشمندان مختلف را بررسی نماییم:

به اقتضای آزمون جدید فکری منتسکیو، آزادی عبارت است از مجاز بودن انسان به هر کاری که قانون تعیین کرده باشد و آزادی سیاسی نیز عبارت است از امنیت یا اعتقاد به وجود امنیت که از طریق قانون اساسی (constitution) و نهادهای قانون مدنی (institution) حاصل می‌شود. از نظر فلسفی به تعبیر منتسکیو آزادی عبارت است از اجرای اراده یا اعتقاد به این که انسان مختار است. همان طوری که ملاحظه می‌شود، منتسکیو در اینجا از آزادی به معنی دینی و معنوی که عبارت است از رهایی از همه قیود و وابستگی‌هایی که مانع کمال آدمی هستند سخنی به میان نمی‌آورد. آزادی به معنی فلسفی او نیز با تعریفی که از آزادی سیاسی دارد متناسب است. پس باید پذیرفت که مفهومی از آزادی در فلسفه سیاسی منتسکیو ظاهر می‌شود که مدار این آزادی انسان و امنیت خاطر او از مسائل اجتماعی و موانع اقتصادی و حقوقی (از جمله احکام شدید جزایی که تهدید کننده جسم و روح انسان محسوب می‌شود) است.

۱۰۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
آقای جان لاک در رساله‌ی درباره حکومت در فصل چهارم کتاب «درباره بردگی»
ضمن پذیرش آزادی در چارچوب قانون مورد توافق همگان، آزادی و خود مختار بودن
انسان را چنین بیان می‌کند:

«خود مختاری طبیعی انسان یعنی رها بودن از هر قدرت برتر زمینی و رهایی از
سلطه آمریت قانونی انسان. خودمختاری^۱ طبیعی انسان یعنی فقط تحت سلطه قانون
طبیعت بودن. خودمختاری انسان در جامعه به این معناست که انسان تحت سلطه هیچ
قدرت قانونگذاری قرار ندارد، مگر آن قدرتی که با توافق همگان برقرار شده است. این
خودمختاری به این معناست که انسان تحت سلطه هیچ اراده یا منع قانونی قرار ندارد
مگر اراده و قانونی که تصویب آن بر حسب اعتمادی باشد که مردم به قانونگذار داشته
اند.... آزادی آن است که برای تعقیب خواسته‌های خود در چارچوب قانون حرکت
کنیم و تابع خواسته‌های بی ثبات، متزلزل، نامعلوم و مستبدانه دیگران قرار نگیریم؛
همان طور که آزادی طبیعت آن است که محدودیتی جز قانون طبیعت سد راه ما
نیست»^۱.

آزادی برای یافتن قواعدی که بر آن حکومت کند، همواره از عقل کمک می‌طلبد، به
همین جهت است که آزادی نه فقط حالت طبیعت است، بلکه جستجوی قانون نیز
هست. آزادی، از آنجا که سرمایه نخستین انسانیت محسوب می‌شود، مطلق است، ولی
در عین حال مبتنی بر قانون است.^۲

با ملاحظه این تعاریف ارائه شده می‌توان گفت که اکثر فیلسوفان و اندیشمندان
معتقدند که آزادی مطلق به این معنا که انسان مجاز باشد هر کاری که دلش خواست
انجام بدهد، وجود ندارد و ممکن نیست و حد و حدود آزادی توسط قانون معین می

۱. مدد پور، در مقدمه روح القوانين، ۱۳۷۰: ۶۵-۶۶

۱. جان لاک، رساله‌ی درباره حکومت، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۴. ص ۸۹-
۹۰

۲. می‌ری، دلماس مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران،
نشر میزان، ۱۳۸۱. ص ۶۲

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۰۳

گردد و به عبارتی آزادی عبارت است از آزادی در انجام اعمال و رفتاری که توسط قانون تجویز شده است و این که بین آزادی و قانون منافاتی وجود ندارد و هر دو قابل جمع‌اند.

در خصوص این سوال که «آزادی چیست» دو مفهوم در خصوص آزادی مطرح و ارائه شده است یکی مفهوم منفی از آزادی و دیگری مفهوم مثبت از آزادی که در ذیل به بررسی این دو مفهوم می‌پردازیم:

۱-۱-۱-۳ - مفهوم منفی از آزادی

مفهوم منفی از آزادی در پاسخ به این سوال مطرح شده است که شخص انسان در کدام یک از حوزه‌ها آزاد است یا این که باید آزاد باشد تا فارغ از مداخلات بیرونی هر کاری که مطلوب و مد نظر و دلخواه وی بود را انجام دهد؟

اندیشمند شهیر آیزیا برلین در اثر گران سنگ خود یعنی چهار مقاله درباره آزادی مفهوم منفی آزادی را چنین تبیین و بیان می‌نماید: «معمولاً می‌شود گفت انسان تا آن جا آزاد است که دیگری دخالت در کار او نداشته باشد. آزادی سیاسی در این معنی به طور ساده عبارت است از قلمروی که در داخل آن، شخص می‌تواند کاری را که می‌خواهد انجام دهد و دیگران نتوانند مانع کار او شوند. اگر من در موردی به سبب دخالت دیگران نتوانم کاری را که می‌خواهم انجام دهم آزادی خود را به همان مقدار از دست داده‌ام و اگر دخالت دیگران آن قدر گسترش پیدا کند که دامنه آزادی من از حداقلی هم کمتر گردد، می‌توان گفت که من از نظر فردی به صورت «مجبور» و حتی «برده» درآمده‌ام... شخص تنها در صورتی فاقد آزادی سیاسی است که دیگران او را از وصول به هدف خود بازدارند. صرف عجز از وصول به هدف، فقدان آزادی تلقی نمی‌شود. ^۱هابز در این خصوص اظهار می‌دارد به این که: «انسان آزاد کسی است که اگر میل به

۱. آیزیا، برلین، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمد علی موحد، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۲۳۷ و ۲۳۸

۱۰۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
انجام کاری داشته و قدرت و ذکاوت انجام آن را داشته باشد با مانع و رادعی مواجه
نشود».^۲

مفهوم منفی از آزادی بر این ادعا است که وقتی می‌گوئیم انسان در انجام امری آزاد
است بدین معناست که مانعی بر سر راه او در انجام آن امر وجود ندارد. به دیگر سخن،
آزادی یعنی عدم انجام مانع، همین که کسی انجام عمل از سوی فاعل را مانع نشود او
آزاد شود. این یک مفهوم سلبی از آزادی است. کافی است که فاعل عمل اخلاقی در
تصمیم‌گیری و اقدام بر اساس باورهای خود با مانع مواجه نشود تا او را آزاد بدانیم.
عدم مانع را می‌توان به «آزادی از» تعبیر کرد: آزادی یعنی آزادی از موانع و قیودی که به
عمد و ناموجه بر سر راه انجام اختیاری عمل گرفته‌اند.^۳

دغدغه اصلی در مفهوم آزادی منفی آن است که دولت و نهادهای دولتی فربه
نشوند و بالعکس دولتی محدود و با اختیارات حداقلی شکل گیرد که دارای اختیار الزام
و اجبار حداقلی باشد و تا سر حد امکان مسوولیت‌های فردی و اجتماعی به خود افراد
واگذار شود و در این مفهوم نگاه به دولت یک نگاه منفی و بدبینانه می‌باشد که
گسترش قلمرو دولت و افزایش اختیارات آن نهایتاً منجر به کاهش شعاع قلمرو آزادی
های شهروندان خواهد شد.

۱-۱-۱-۴- مفهوم مثبت از آزادی

قائلین به مفهوم مثبت از آزادی معتقدند که در توضیح و شرح آزادی بحث از عدم
مانع کافی نیست، بلکه وجود شرایطی نیز ضروری است. در اینجا با مفهومی ایجابی از
آزادی مواجهیم. آزادی صرفاً به انکار و سلب شرایطی خاص ختم نمی‌شود، بلکه فراهم
بودن عنصر یا عناصری دیگر لازم است.... به طور کلی، ادعا این است که صرف نبود

۲. آریلاستر، آریلاستر، لیبرالیسم غرب، ظهور و سقوط، ترجمه‌ی عباس مخبر، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷،
ص ۸۴

۳. محمد، راسخ، حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۳، ص ۲۶۹

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۰۵

مانع به معنای آزادی واقعی نیست، بلکه می‌توان انسان یا انسان‌هایی را تصور کرد که، به رغم اعطای آزادی به آنان، قدرت یا شرایط استفاده از این آزادی را ندارند.^۱

آقای ایزیا برلین در خصوص این مفهوم از آزادی اشعار می‌دارد به اینکه: «معنی مثبت آزادی از تمایل فرد به این که آقا و صاحب اختیار خود باشد برمی‌خیزد. آرزوی من آن است که زندگی که می‌کنم و تصمیماتی که می‌گیرم در اختیار خودم باشد و به هیچ نیرویی از خارج وابسته نباشد. می‌خواهم آلت فعل خود باشم و نه آلت فعل دیگران، می‌خواهم عامل باشم نه معمول. دلایل و هدف‌های کارم را خودم تشخیص بدهم و مال خودم باشد و عوامل اجنبی دیگری در من موثر نباشد. می‌خواهم کسی باشم نه هیچ کس. می‌خواهم فاعل و تصمیم گیرنده باشم. نمی‌خواهم دیگران درباره من تصمیم بگیرند. می‌خواهم خود راه خویش را برگزینم نه آن که به وسیله دیگران و تحت تاثیر عوامل خارجی به راهی کشانده شوم. نمی‌خواهم چون شیئی بی جان یا حیوان و یا برده- که قادر نیست نقشی انسانی را بر عهده بگیرد- باشم.^۱

در واقع قائلین به مفهوم آزادی مثبت معتقدند که صرف فقد مانع جهت نیل به آزادی و عدم مداخله دیگران منجر به آزادی راستین و واقعی نخواهد شد چرا که در موارد زیادی علیرغم فقد مانع فرد توان، قدرت و یا ابزار نیل به آزادی را در اختیار نخواهد داشت لذا در اینجا مداخله دولت جهت تامین شرایط و زمینه مقتضی جهت نیل به آزادی مثبت ضروری است و دولت ملزم و مکلف است که زمینه، ابزار و شرایط و مقدمات لازم جهت دستیابی افراد جامعه به آزادی راستین و واقعی را فراهم نماید چرا که امکان استفاده عملی افراد از آزادی خود مستلزم تامین این شرایط حداقلی و مقدمات آن می‌باشد.

۱-۱-۱-۴- قلمرو آزادی و تاثیر آن بر شعاع مداخلات حکومت و جرم‌انگاری

۱. همان، ص ۲۷۰

۱. آیزیا، برلین، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمد علی موحد، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۲۴۹ و ۲۵۰

۱۰۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

مفهوم آزادی در معنای عام عبارتست از فارغ بودن از مداخله دیگران، از طرف دیگر هر نوع جرم انگاری به دلیل این که همراه با ممنوعیت سازی و محدودیت سازی است، در مقابل آزادی قرار می‌گیرد و می‌توان گفت وسیع شدن قلمرو هر یک از این دو مفهوم به تضییق و تحدید قلمرو دیگری منجر می‌گردد. به این ترتیب، زمانی که آزادی به عنوان یک ارزش برتر مطرح نظر قرار می‌گیرد و به عنوان ارزش والا اصالت و اولویت می‌یابد این امر باعث محدود شدن قلمرو مداخلات حکومت و در نتیجه کاهش شعاع قلمرو حقوق کیفری می‌گردد و اصل بر آزادی رفتار و اعمال شهروندان قرار می‌گیرد و ممنوعیت سازی رفتارها مستلزم توجیه نظری قوی و ضرورت مداخله می‌گردد و وظیفه این موجه سازی یعنی ایجاد محدودیت بر آزادی متوجه کسانی خواهد بود که قصد محدود ساختن آن را دارند.

در حالی که چنانچه آزادی به عنوان ارزش برتر مورد پذیرش و قبول قرار نگیرد، به اندک بهانه‌ای و بدون نیاز به موجه سازی، مداخله در حریم خصوصی و آزادی اعضای جامعه تجویز می‌گردد و این امر باعث گسترش قلمرو مداخلات بیرونی و تحدید قلمرو آزادی می‌گردد. از طرف دیگر قلمرو آزادی با سنجش و ارزشی که سایر ارزشها در جامعه دارند به دست می‌آید یعنی چنان که ارزش‌های دیگری همچون امنیت، رفاه، اخلاقیات، برابری، نظم عمومی و... جایگاه ویژه‌ای در نزد حکومت داشته باشند توجه و تامین این ارزش‌ها از قلمرو آزادی‌ها خواهد کاست و منجر به افزایش مداخلات حکومت و گسترش فضای حقوق کیفری خواهد شد و در مقابل چنان که این ارزشهای اجتماعی در برابر آزادی تاب مقاومت نداشته باشند و اولیوی همچون آزادی نداشته باشند، قلمرو آزادی گسترش یافته و فضای مانور و مداخله حکومت تقلیل یافته و به تبع این امر شعاع قلمرو ممنوعیت‌ها و دامنه قلمرو حقوق کیفری نیز کاهش می‌یابد.

۱-۱-۲- اصل استقلال فردی

اصل استقلال فردی که تاکید اصلی‌اش بر فردیت است، از جمله آثار و نتایج ارزشمند و مقدس «آزادی» است. از آنجا که انسان فطرتاً آزاد و مستقل آفریده شده و

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۰۷

حاکم بر سرنوشت خویش قرار داده شده، پس باید او را آزاد و رها گذاشت تا خود تنظیم کننده امور خویش و معمار دنیای شخصی خویش باشد. به موجب اصل استقلال فردی افراد مختارند که مطابق قوه تشخیص و تمیز خود به تعیین مصادیق اعمال درست و نادرست و خوب و بد پرداخته و مطابق خواسته‌های خود عمل نمایند.

«فرد گرایی هسته متافیزیکی و هستی شناختی لیبرالیسم است. فرد گرایی لیبرال هم هستی شناختی است و هم اخلاقی، این مفهوم فرد را «واقعی» تر یا بنیادی تر و مقدم بر جامعه بشری و نهادها و ساختارهای آن تلقی می‌کند. همچنین در مقابل جامعه یا هر گروه جمعی دیگر، برای فرد ارزش اخلاقی والاتری قائل است. از دید آنتونی آربلاستر، اجتماع «پیکره‌ای فرضی» می‌باشد، بنابراین، «منافع اجتماعی» چیزی بیش از «مجموع منافع افراد تشکیل دهنده آن نیست». در نهایت، حقوق و خواسته‌های او به لحاظ اخلاقی مقدم بر حقوق و خواسته‌های جامعه قرار می‌گیرد»^۱.

در مکتب لیبرالیسم همه چیز حول محور «فردیت» قرار دارد. وظیفه حکومت حفاظت از جان و امنیت فردی و فراهم آوردن وسایل رفاه و آسایش فردی می‌باشد. هدف قوانین نیز جلوگیری از مداخله و تجاوز دیگران به حوزه فردی و تأمین آزادی‌های فردی می‌باشد.

بشر واجد یک سری حقوق بنیادین و اساسی می‌باشد که این حقوق جزء لاینفک ذات بشری بوده و هیچ ضرورت و مصلحتی نمی‌تواند محدود نمودن آن‌ها را توجیه نماید و افراد نه تنها در اعمال این حقوق آزاده بوده بلکه دولت نیز ملزم می‌باشد که مانع هرگونه تعرض نسبت به آن‌ها شود زیرا انکار و رد این حقوق و محدود کردن دایره استقلال فردی مانع شکوفایی استعدادها شده، موجب خفت و پستی نوع بشر شده و مانعی بر سر راه توسعه و پیشرفت جوامع بشری قرار می‌دهد.

۱. آنتونی، آربلاستر، لیبرالیسم غرب، ظهور و سقوط، ترجمه‌ی عباس مخبر، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷. ص

۱۰۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

جان استوارت میل در کنار استناد به اصل آزادی فردی، به چهار دلیل دیگر مداخله دولت در امور فردی را نادرست می‌پندارد. «نخست افراد خود کارها را بهتر از دولت انجام می‌دهند. دوم، هر چند در مواردی افراد نمی‌توانند کاری را به خوبی انجام دهند، صلاح این است که دولت انجامش را بر عهده ایشان گذارد تا قدرت تشخیص و توانایی‌شان را پرورش دهد، از این جهت است که باید دست مردم را در امور محلی و شهرها باز گذارد. در اینجا مساله آزادی مطرح نیست، بلکه شکوفایی و پرورش استعدادها مد نظر است. سومین و مهم‌ترین دلیل محدود کننده مداخله دولت آن است که مطلوب آن است که از شر افزایش قدرت دولت جلوگیری شود، زیرا در غیر این صورت، تسلط دولت بر بیم‌ها و امیدهای مردم گسترش یافته و به مرور افراد با همت و فعال را به اشخاص متکی بر دولت و ریزه‌خوار خوان او تبدیل می‌کند. افزایش قدرت دولت افراد را برده صفت و خاموش بار می‌آورد که در نهایت نه تنها به مردم و کشور بلکه به خود دولت نیز آسیب می‌رساند. چهارمین دلیل علیه مداخله اجتماع در امور شخصی افراد این است که مداخله دولت اغلب نابجا و نابهنگام است...»^۱

این وظیفه آنجاست که محدوده‌ای به نام حریم خصوصی تعیین نمایند که شخص در آن محدوده بتواند به گونه مقتضی و دلخواه رفتار نماید و حاکم بر سرنوشت خویش باشد و این محدوده‌ای است که آنجا نمی‌توانند با مستمسک قرار دادن مصلحت و امنیت متعرض آن گردند و از این روست که ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر اذعان می‌دارد به این که: «هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد».

غایات عالی یک نظام سیاسی لیبرال، دست کم به لحاظ نظری، حفظ فرد و رسیدن او به خوشبختی است. فردگرایی، هسته متافیزیکی و هستی‌شناختی لیبرالیسم است. واقعیتی که این واژه بر آن دلالت دارد، عبارت از این است که هر کسی همان کسی

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۰۹
است که هست و نه چیزی یا کسی دیگر. بنابراین ارزش مزبور بر تمامیت فرد انسانی و
وجه تمایز یک فرد از افراد دیگر تاکید دارد و نه بر وجه تشابه آن‌ها.^{۲۱}

۱-۱-۳- دولت محدود (حداقلی)

امروزه دولتی با اختیارات محدود را دولت مبتنی بر حقوق و دولتی با کارکردهای
محدود را دولت حداقلی (minimal state) می‌نامند. دولت مبتنی بر حقوق در تقابل
با دولت مطلقه و به معنای دولت بر فراز قانون و دولت حداقلی، دولتی در تقابل با
دولت حداکثری (maximal state) تفسیر می‌شود. بر این مبنا لیبرال‌ها دولت را
بلائی ناگزیر اما لازم می‌دانند که هیچگاه نباید از حداقل فراتر رود. در دیدگاه آن‌ها، هر
چند دولت سازمانی است که از حق انحصاری استفاده از کیفر برخوردار است ولی در
عین حال وظیفه‌ای محدود، یعنی محافظت از حقوق فردی اعضای جامعه را به دوش
می‌کشد.^۱

در مدل سیاسی لیبرالیسم چون اصل بر آزادی شهروندان قرار می‌گیرد و آزادی یک
هنجار اساسی تلقی می‌شود هرگونه مداخله در قلمرو آزادی‌های فردی به عنوان یک
امر فرعی و استثنایی مورد قبول و پذیرش قرار می‌گیرد، لذا مداخله حداقلی دولت و
تئوری دولت حداقلی مورد اقبال و عنایت واقع شده است.

در دوران مدرن دیدگاه درباره وظایف دولت کاملاً دگرگون شده است. به نظر جان
لاک - که دیدگاه‌های او در این دگرگونی بسیار نقش داشته است - حکومت‌ها می
توانند افراد را تنها در برابر زور یا تزویر و فریب دیگران حفظ کنند، نه از شر غفلت یا
اسراف کاری خود آنان. پیش‌بینی چنین هدف محدودی برای حکومت که محور آزادی
خواهی جدید است، با برداشت‌های کلاسیک و قرون وسطایی که هدف حکومت را

۲. محمد، توحیدفام، محمد، چرخش‌های لیبرالیسم، انتشارات روزنه، چاپ اول، ۱۳۸۳. ص ۱۳۵

۱. همان، صفحه ۹۹

۱۱۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

اصلاح یا رستگاری روح انسان‌ها، کیفر دادن برای بدکاری یا گناه، تبلیغ و نشر حقیقت یا تسبیح و تجلیل خداوند می‌دانست به شدت تفاوت دارد.^۲

البته هنوز اندیشمندانی وجود دارند که از تئوری دولت اخلاقی و مسوول بودن دولت و نظام حقوقی نسبت به اخلاق تابعان دولت و حقوق طرف داری می‌کنند و از بین رفتن این دیدگاه در دوران مدرن را مورد انتقاد قرار می‌دهند.

هانا آرنست دشمن سر سخت اقتدارگرایی، از اینکه حلقه‌ی پیوند میان اخلاق و سیاست از بعد از یونانیان از هم گسیخت، افسوس می‌خورد. او از اینکه فیلسوفان سده‌های میانه اصولاً بحث اخلاق را از دایره‌ی مباحث فلسفی حذف کرده‌اند و مدرنیته دایره مدار و دل مشغول مفرط به اقتصاد و نیازهای پایان‌ناپذیر معاش شد، گلایه می‌کند. او بر مدرنیته خرده می‌گیرد که اخلاق را به سطح رسم‌ها و عادت‌ها فروکاست، هستس انسان‌ها را تابع جبرهای طبیعی کرد و وظیفه‌ی دولت را که می‌بایست تعالی بخشیدن به روح آدمیان باشد به اداره‌ی امور کاهش داد. به نظر آرنست، این رویکرد سبب شده است تا مردم در عصر مدرن، فرصت معنا بخشیدن به زندگی را از دست بدهند؛ در نتیجه یا به زندگی پوچ و بی معنا ادامه دهند، یا به پیروی از آنچه ادعا می‌شود جبر حاکم بر تاریخ است، به جست و جوی معنایی کاذب بروند. به اعتقاد آرنست، اینها همه، راه را برای پیدایش گونه‌ی خاصی از بدی و شرارت در روزگار ما هموار کرده است که چون هیچ داوری و اندیشه‌ای در پس آن نیست، باید آن را ابتذال بشر نامید.^۱

اشاره به این نکته مناسب است که دلایلی که اصل وجود حکومت را موجه می‌کنند به نوبه خود تعیین کننده حدود و دامنه دخالت دولت در اعمال شهروندان هستند. توضیح اینکه، اگر در توجیه حکومت گفته شود حکومت خوب است زیرا زمینه بهتر

۲. رحیم، نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷. ص ۳۳۳

۱. عزت الله، فولادوند، «سخنرانی به مناسبت بزرگداشت هانا آرنست»، در: روزنامه‌ی آفرینش، شماره ۲۷۰۷ ۱۳۸۵.

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۱۱

زیستن (به معنای خود تدبیری و حفظ آزادی) را فراهم می‌آورد، در این صورت، به حکومت تنها تا این اندازه اجازه دخالت در اعمال اختیاری- اخلاقی شهروندان را می‌دهیم که برای فراهم آوردن آن زمینه لازم است. به طور کلی، صرف نظر از محتوای دلیل یا دلایل تاسیس حکومت از دیدگاه نظریه‌های گوناگون، اصل وجود و میزان مداخله دولت در اعمال اعضای جامعه سیاسی محدود به حدود برآمده از آن دلیل یا دلایل است؛ آن گاه که حکومت وظایف خود را انجام دهد (وظایفی که همان دلیل یا دلایل ترسیم می‌کنند) دیگر جایی برای فعالیت او باقی نمی‌ماند. به این ترتیب، حکومت نباید پای خود را از انجام وظایف تعیین شده نظری فراتر گذارد، در غیر این صورت، اقداماتش ناموجه و ناعادلانه‌اند. ادعای حاضر همان نظریه محدود دولت است... به عبارتی، چنین می‌نماید که اصل بر آزادی شهروندان است و دخالت حکومت فرع و استثنایی است بر آن؛ در قالب نقض اراده آزاد اشخاص و یا در قالب الزام احکام اخلاقی.^۱

۱-۱-۴- اصل حاکمیت قانون (قانون مداری)

قانون مداری یا حاکمیت قانون یکی از اصول مهم سیاسی و حقوقی جامعه بشری در طول تاریخ زندگی بشر بوده است. از یونان باستان تا کنون، درباره مفهوم و ویژگی‌های این اصل سخن بسیار گفته شده است. گاهی از آن مفهوم برابری و مساوات در برابر قانون استنباط شده و گاه از آن به حکومت قانون در مقایسه با حکومت‌های استبدادی تعبیر شده است و بالاخره گاهی به ویژگی عمومی بودن، استمرار و صراحت آن اشاره شده است. منظور ما از حاکمیت قانون، ویژگی درون سیستمی نظام‌های حقوقی است که بر اساس آن آنجا توسط قواعد حقوقی محدود می‌شوند و در نتیجه دارای حاکمیت مطلق و بی حد و حصر نیستند. از دوران باستان برای جلوگیری از فساد حکومت‌ها، روش‌های مختلفی مطرح شده است. افلاطون حکومت بهترین افراد،

۱. رونالد، دورکین، حق و مصلحت (مجموعه مقالات)، ترجمه‌ی محمد راسخ، انتشارات طرح نو، جلد اول، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۷۰

۱۱۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
یعنی فلاسفه، و ارسطو حکومت قانون را مطرح کرده است. به نظر ارسطو اگر در جامعه، حکومت جمعی و قانون حاکم باشد، فساد دیرتر به وجود می‌آید. تفکر ارسطویی در قرن‌های ۱۷ و ۱۸ میلادی احیا شد و با از بین رفتن حکومت‌های مطلقه و شکل‌گیری آن جای مدرن، بحث حاکمیت قانون به عنوان یک ارزش حقوقی مطرح شد.^۲

معمولاً در نظام‌های لیبرال، قوانین هم محدود کننده اختیارات حکومت و هم ترسیم کننده میزان حقوق و آزادی‌های افراد می‌باشند و اعمال حاکمیت حکومت‌ها مبتنی بر قانون می‌باشد. قدرت حکومت‌ها توسط قانونگذار، دستگاه قضایی و نهادهای مستقل تعدیل و کنترل می‌شود و دستگاه قضایی و نظام عدالت کیفری از مداخلات نابجای حکومت در امان می‌باشد و فعالیت‌های حکومت تحت نظارت و ارزیابی انتقادی مطبوعات و رسانه‌های آزاد قرار می‌گیرد.

۱-۱-۵- حق متفاوت بودن (right to be different):

یکی از مولفه‌های نظام لیبرالی اعتقاد به عدم برتری ذاتی افراد و گروه‌ها نسبت به دیگران می‌باشد و به همین اعتبار هیچ فرد یا گروهی محق نمی‌باشد که باور و سبک زندگی مورد پسند و مطلوب خود را به دیگران تحمیل و دیکته نماید و از طرف دیگر هیچ فردی الزامی ندارد که از سیاق و سبک زندگی خود صرفاً به این دلیل که خوشایند و مطلوب دیگران و منطبق با نظر اکثریت نبوده، دست کشیده و ملزم به پیروی از ارزش‌های مشترک اجتماع و یا ارزش‌های مدنظر حکومت باشد.

حق متفاوت بودن که نتیجه اعمال سیاست مدارا و تساهل می‌باشد، پذیرش نوعی فاصله و تفاوت بین انسان‌ها و قبول تکثرگرایی ارزشی، اخلاقی و اعتقادی است. این حق به عنوان یک حق بنیادین حقوق بشری مبین آن است که افراد جامعه الزامی به تبعیت از نرّم‌های متعارف و معمول جامعه نداشته و می‌توانند به سبک و سیاق مطلوب

۲. محمد جعفر حبیب‌زاده و توحیدی فرد، محمد، قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۱ و ۱۲

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۱۳

و مدنظر خود زندگی کنند و دیگران و حکومت مردان نیز نمی‌توانند مانع از اعمال چنین حقی شوند و پذیرش این حق متفاوت بودن باعث می‌شود که نحوه زیستن، نوع اعتقادات، نحوه پوشش، گرایش‌های اعتقادی و سیاسی و... اعضای جامعه نه در بردارنده امتیاز و مزیتی برای آنان باشد و نه بتواند آنان را از مزایا و حقوق قانونی و شهروندی محروم نماید. در غیر این صورت یعنی چنان که برخی از افراد جامعه به خاطر تبعیت از هنجارهای اجتماعی و پذیرش ارزش‌های مدنظر حکومت از یک سری امتیازات برخوردار گردند و گروه دیگری به جهت تلاش برای متفاوت زیستن از امتیازات قانونی محروم گردند، ما با نوعی تبعیض مواجه خواهیم شد که اعمال هر گونه تبعیضی بین افراد جامعه منجر به لطمه به حق متفاوت بودن افراد جامعه می‌گردد. این حق متفاوت بودن می‌تواند در حوزه‌های مختلفی وجود داشته باشد. یعنی گاه تفاوت، تفاوت در اعتقادات است و باور اعتقادی و مذهبی فرد به یک مذهب یا جریان اعتقادی نمی‌تواند باعث محرومیت وی شود، گاه تفاوت مربوط به سبک زندگی و نحوه زیستن فرد می‌باشد و کسی را نمی‌توان به خاطر فاصله گرفتن از سبک معمول زندگی در جامعه مورد مذمت و عقوبت قرار داد، گاه تفاوت مربوط به تفاوت‌های اخلاقی است یعنی افراد جامعه تکلیفی ندارند که از اخلاقیات مشترک و رسمی جامعه پیروی نمایند و حوزه اخلاق فردی در خارج از قلمرو حقوق و الزامات رسمی و حقوقی قرار می‌گیرد و افراد جامعه در حوزه اخلاق فردی از حق خود مختاری کامل و استقلال مطلق برخوردار می‌باشند. گاه تفاوت مربوط به حوزه فیزیولوژیکی و ژنتیکی و سلامتی می‌باشد یعنی ناقص الخلقه بودن یا وجود یک معلولیت جسمی و یا ناتوانی ذهنی و عقب ماندگی فرد نمی‌تواند باعث تبعیض در اعمال حقوق نسبت به این افراد گردد و گاه تفاوت مربوط به تفاوت‌های قومی و نژادی و گاه مربوط به تفاوت‌های جنسیتی می‌باشد.

به طور کلی وجود این تفاوت‌های زیستی، اخلاقی، ارزشی و اعتقادی و تفاوت در سبک زندگی افراد نمی‌تواند توجیه کننده مداخلات حکومت در زندگی اعضای جامعه باشد و قدرت سیاسی حاکم نمی‌تواند با توسل به الزام و اجبار افراد جامعه را وادار و

۱۱۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

مجبور به یک نوع زندگی مشابه و همسنگ با دیگران نماید و یک نحوه زیستن را به همه اعضای جامعه تحمیل نماید چرا که امروزه اصل نسبی بودن در همه چیز پذیرفته شده است و هیچ گروهی بر گروه دیگری برتری ندارد و هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند اعتقاد و باور و سبک زندگی خود را صحیح و به حق تلقی نموده و باور و سبک زندگی دیگران را غلط و باطل تصور کند. اجزاء تشکیل دهنده اجتماع افراد هستند و این افراد از گروه‌ها، نژادها، قومیت‌ها و ملیت‌های مختلفی تشکیل شده‌اند و سنت‌ها، مذاهب، نژادها و قوم‌ها هیچ کدام بر دیگری ارجحیت و برتری ذاتی ندارند و نمی‌توان دسته بندی ارزشی برای آنان در نظر گرفت و امکان قرار دادن آنان در دسته «بهتر» یا «بدتر» وجود ندارد. حتی تعلق به گروه اکثریت نیز نمی‌تواند از بین برنده خواسته‌ها و دیدگاه‌های گروه اقلیت باشد. در واقع، اگرچه یکی از معیارهای اداره جامعه در نظام لیبرالی اعمال نظر اکثریت جامعه می‌باشد و مبنای بسیاری از تصمیم سازی‌ها و قانون گذاری‌ها نظریه اکثریت می‌باشد ولی این امر نبایستی منجر به از بین رفتن حقوق گروه اقلیت مخالف شود.

۱-۱-۶- توجه به افکار عمومی:

در کشورهای دموکراتیک مردم یک نقش محوری در فرایند اجرای عدالت دارند و در حوزه نظام عدالت کیفری ضروری است که این مهم محقق شود چرا که در غیر این صورت بخش‌هایی از نظام عدالت کیفری قادر به ایفای کارکرد خود نخواهند بود. به عنوان مثال موضوع پیش‌گیری از جرم، بحث گزارش دهی و اعلام جرم، همکاری با پلیس و ارائه دلایل و مستندات به پلیس، حضور در دادگاه به عنوان شاهد جهت ادای شهادت و ... همگی منوط به همکاری مردم با نظام عدالت کیفری است و بی‌اعتمادی مردم به نهادهای دست اندرکار نظام عدالت کیفری می‌تواند منجر به انسداد و وقفه در عملکرد این نهادها شود و به منظور جلوگیری از این امر ضروری است نوعی تجانس و همپوشانی بین افکار عمومی و برنامه‌ها و فرایندهای عدالت کیفری وجود داشته باشد.. (Morgan, ۲۰۰۲)

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۱۵

زمانی که نظام عدالت کیفری نزد مردم دارای یک اعتبار اخلاقی باشد، یک نوع احترام درونی نسبت به این نهادها و قوانین آنها نزد تابعان حقوق شکل می‌گیرد و مردم به قوانین به دیده احترام می‌نگرند و این امر تبعیت مردم از قوانین را رقم خواهد زد. در حالی که زمانی که مردم از نظام عدالت کیفری ناراضی باشند و به قوانین احترام نگذارند در عمل تمکین از قوانین کاهش و تمرد از قوانین و نقض آنها افزایش می‌یابد.

یکی از علل تمایل به سمت جرم‌انگاری‌های مبتنی بر آراء و خواست عمومی در نظام‌های لیبرالی این است که تطابق هنجاری در قانونگذاری و خواست عمومی باعث مشروعیت بخشی به جرم‌انگاری و به تبع آن افزایش کارآمدی و موفقیت آن در مرحله اجرا و عمل می‌شود و همین امر باعث عینیت‌گرایی در جرم‌انگاری‌ها و فاصله گرفتن آن از فاکتورهای هنجاری، ارزشی و سیاسی می‌گردد.

البته در نظام لیبرالی اصولاً توسل به افکار عمومی در جرم‌انگاری به لحاظ وجود حق آزادی‌های فردی و با توجه به اقتضائات اصل ضرر دچار محدودیت می‌گردد لیکن در مواردی نیز مشاهده می‌شود وضع برخی از قوانین نه به دلیل بررسی‌های کارشناسانه و تخصصی قبلی است بلکه صرفاً به جهت نگرانی‌های عمومی است.

به عنوان مثال در سیستم عدالت کیفری آمریکا می‌توان به شکل‌گیری قوانینی همچون Megan's law (قانونی که ابتدا در سال ۱۹۹۵ در ایالت نیوجرسی به تصویب رسید که این قانون مقامات را ملزم می‌کند تا اطلاعات ثبت شده مربوط به مجرمین جنسی را در اختیار عموم قرار دهند)، قانون سه ضربه و سپس اخراج، Brady bill (قانون کنگره ایالات متحده آمریکا که مقامات فدرالی را ملزم می‌کند که سوابق خریداران سلاح گرم در ایالات متحده آمریکا مورد بررسی قرار دهند) و قانون ممنوعیت استفاده از سلاح‌های کشنده اشاره نمود. (Doble, ۲۰۰۲۰)

در نظام‌های لیبرال رابطه بین افکار عمومی و حکومت مردان و رسانه‌های در اختیار آنان یک رابطه متقابل و دوسویه است. از یک سو حکومت مردان و رسانه‌ها به منظور رای آوری و خارج نشدن از قدرت و جذب مخاطب نیازمند جلب اعتماد مردم و

۱۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
رضایت عمومی می‌باشند و از دیدگاه‌ها و خواست‌های عمومی تأثیرپذیری دارند و از
سوی دیگر حکومت مردان و به ویژه رسانه‌های در اختیار آنان بر باورها و خواسته
های مردم تأثیرگذاری دارند.

۱-۲- مدل جرم‌انگاری لیبرال‌ها

در نظام‌های لیبرال، بیشترین تأکید بر «آزادی» به عنوان عنصر مقوم انسانیت می‌باشد
و انتخاب‌های سیاست‌جنایی چه پیرامون تهدید پدیده مجرمانه و چه پاسخ‌های مربوطه
به آن، نمی‌تواند نسبت به محور آزادی بی‌اعتنا باشد - از این رو در نظام‌های مبتنی بر
دموکراسی برخورد کیفری صرفاً به موارد شدید و غیرقابل تحمل توسط اجتماع محدود
می‌گردد و ضمن تبیین مکانیسم‌های تضمین‌کننده آزادی‌های فردی، از سایر کنش‌گران
اجتماعی به منظور مقابله با جرایم دارای ماهیت خفیف استمداد می‌شود.

معمولاً در این گونه نظام‌ها، سیاست جنایی، مجموعه قوانین مصوب را منشور
مبارزه با بزهکاری قلمداد می‌نماید و به منظور پیشگیری از خودسری و استبداد به رأی
توسط مقامات، یگانه شیوه جرم‌انگاری را قانونی تلقی می‌نماید یعنی قانون را تنها
وسیله‌ای می‌دانند که بنا بر شرایط و ملاحظات خاص و در موارد محدود می‌تواند
آزادی افراد را محدود نماید و این تحدید آزادی هدفی ندارد جز تضمین آزادی‌ها و
حقوق قانونی سایر افراد جامعه. اگرچه لیبرالیسم یک حوزه حدافلی از آزادی ترسیم
نموده که این مقدار آزادی همواره باید برای فرد وجود داشته باشد و از هرگونه تعرض
مصون باشد تا به دلخواه خویش فعالیت‌های خود را انجام دهد اما در مواردی به دلیل
حفظ حقوق و آزادی دیگران دولت را به صورت محدود و حدافلی مجاز به مداخله در
آزادی‌های فردی و جرم‌انگاری رفتارها دانسته است.

با توجه به این که الگوی مورد قبول و موجه جهت تجویز مداخله حکومت در
زندگی شهروندان در نظام لیبرال، اصل ضرر می‌باشد، آنچه این اصل در رابطه با جرم
انگاری انجام می‌دهد، این است که با تعیین مداخلات موجه دولت، تعیین می‌کند که در
چه حوزه‌های دولت مجاز به مداخله و تحدید قلمرو آزادی افراد از طریق ممنوعیت

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۱۷

سازی رفتارها و جرم انگاری آن‌ها می‌باشد و به موجب اصل ضرر به عنوان الگوی موجه جرم انگاری، اصل بر آزادی رفتار انسان‌ها گذاشته می‌شود و انسان‌ها در امور مربوط به خود آزاد هستند و ضروری است که در این حوزه فارغ و مصون از مداخلات نابجای حکومت باشند و حوزه رفتارهای مربوط به خود فرد از قلمرو مداخلات حکومت و حقوق کیفری خارج می‌باشد و اعمال زور علیه افراد توسط حکومت نامشروع خواهد بود و صرفاً زمانی که رفتارهای فرد آسیب رسان به حقوق و منافع دیگر اعضای جامعه باشد دولت محق و مجاز به استفاده از زور و الزام علیه فرد می‌باشد و فقط در این حالت اعمال زور مشروع می‌باشد.

هر چند خوانش‌های گوناگونی از فردگرایی در سنت لیبرالی وجود دارد، اما همه آن‌ها بیش یا کم به اندیشه‌های فردگرایانه وفادار بوده و از این رو، خواهان آن نوع حقوق کیفری هستند که به فرد انسانی و علایق و نیازهای او احترام گذارد و منافع جمعی را بر منافع فردی ترجیح ندهد. در چنین شرایطی لیبرالیسم فرد گرا، بستری مضیق برای جرم انگاری فراهم می‌کند، اختیاراتی بس محدود و مشخص برای دولت لیبرال قائل می‌شود و در آخر نیز بر این نکته پافشاری می‌کند که دولت نباید متعرض حقوق گوناگون فردی - اعم از سیاسی یا مدنی - شود، مگر آن که توجیهی بسیار قوی برای سلب و یا تحدید این حقوق داشته باشد. نتیجه این فردگرایی و دفاع از فردیت، تجویز و پذیرش نوعی کمیته‌خواهی (هر چه کمتر بهتر) در امر کیفرگذاری و جرم انگاری و احترام به کرامت انسانی و پرهیز از اعمال کیفرهای خشن، ناعادلانه و نامتعارف است.^۱ جرم‌انگاری در نظریه لیبرال به دلیل ارتباطی که با مقوله آزادی و خود مختاری پیدا می‌کند اقدامی بس مخاطره‌آمیز و حساسیت برانگیز است و به همین دلیل لیبرالیسم می‌کوشد تا حد ممکن کیفر را در پرتو مولفه‌های ارزشی و ارزش‌های سترگ، که سالیان سال در تثبیت و تکثیر آن‌ها کوشیده، محدود و محصور نماید. این مولفه‌ها به مثابه اصول راهبردی نظام‌های کیفری لیبرال باید توسط قانونگذاران و قضات کیفری مورد

۱. هادی، رستمی، پیشین، ص ۶

۱۱۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
احترام قرار گیرند؛ سزاگرا یا فایده‌گرا بودن آن‌ها نباید محملی برای نقض یا تعرض به
این ارزش‌ها باشد.^۲

مدل دولت - جامعه لیبرال آشکارا از ایدئولوژی لیبرال الهام می‌گیرد. بنابر ساختار
این مدل، آزادی که ارزش مرجع محسوب می‌شود با دو تضمین همراه است: از یک
سو، با تفکیک بین بزه و انحراف، که سبب می‌شود فشار هیات اجتماع بر فرد ناپیوسته
باشد، و از سوی دیگر، با محدود کردن قلمرو مداخله دولت فقط به بزه، سبب محدود
شدن شدت فشار و اجبار دولتی می‌گردد.^۱

دلبستگی لیبرال‌ها به دولت حداقل و تحدید قدرت دولت در قلمرو دولت در تعیین
کیفر دست کم دو دلیل عمده دارد: دلیل نخست از اعتقاد آن‌ها به ارزش خود مختاری
انسان نشأت می‌گیرد. در واقع همین ارزش است که لیبرالیسم را به سوی فردگرایی
سوق می‌دهد. دلیل دوم ناشی از بی اعتقادی عمیق لیبرال‌ها به قدرت و فرمانروایی
دولت است. با این استدلال که تجربه‌های تلخ نشان داده است که دولت متمایل به سوء
استفاده از قدرت و فرمانروایی خویش و دست یازیدن به اعمال بی‌رحمانه است.^۲

به دلیل اینکه در سنت انگلیسی - آمریکایی و بر مبنای اندیشه جان استوارت میل به
عنوان یکی از اندیشمندان شهیر تفکر لیبرالی، محور اصلی و ضابطه‌ی مورد پذیرش در
جرم انگاری، «اصل ضرر» می‌باشد و این اصل در میان سایر اصول حاکم بر جرم
انگاری منجر به حداقلی‌ترین قلمرو جرم انگاری می‌گردد لذا در ادامه اصل ضرر را
اجمالاً مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۲-۱- اصل ضرر و مفهوم آن

از جمله مواردی که اکثر گروه‌های فکری نسبت به آن متفق‌القولند که این است که
آزادی از نوع مثبت آن به عنوان یک ارزش برتر محسوب می‌شود و گرنه چنان که

۲. هادی، رستمی، پیشین، ص ۶
۱. می‌ری، دلماس مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران،
نشر میزان، ۱۳۸۱. صص ۱۰۹-۱۰۸
۲. هادی، رستمی، پیشین، صص ۵۷-۵۶

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۱۹

آزادی بخواهد به شکل منفی آن جلوه‌گر شود و مانعی بر سر راه آزادی دیگران قرار گیرد (آزادی منفی) و موجب ایجاد اختلال در نظم و هرج و مرج جامعه شود، نه تنها مورد حمایت واقع نمی‌شود بلکه ضرورت مقابله و مواجهه با این نوع آزادی (به عبارت دقیقتر سوء استفاده از حق) امری انکارناپذیر می‌باشد.

اولین اصلی که دخالت مشروع و موجه در آزادی را موجب می‌شود، اصل ضرر است. فرد در امور مربوط به خویش دارای آزادی مطلق و بی‌حد و مرزی است اما چنانکه اعمال یک حق موجب اضرار به دیگری شود، دیگر آن حق مورد حمایت قرار نخواهد گرفت و این موجب خواهد شد که رفتار وی با واکنش جامعه بصورت غیررسمی (سرزنش عمومی) یا رسمی (محکومیت و مجازات) روبرو شود.

جان استوارت میل در این خصوص در رساله آزادی خویش می‌گوید «هر فرد انسانی به علت ارتکاب اعمالی که به مصالح دیگران لطمه می‌زند بازخواست شدنی است و اگر جامعه احساس کرد که می‌تواند حرکات وی را با بکار بردن تنبیهات اجتماعی یا قانونی اصلاح کند، در آن صورت مجاز است که هر کدام از این دو وسیله را که ضروری تشخیص داد در مورد وی بکار برد».^۱ «در تمام مواردی که اعمال فرد ناقض مصالح دیگران است جامعه حق دارد اراده و اختیار وی را تابع نظارت خارجی سازد. اگر کسی مرتکب عملی که نسبت به دیگران زیان آور است می‌شود برای تنبیه کردنش (چه با استفاده از قانون و چه به کمک افکار عمومی) همیشه مجوز معقول و قانونی هست».^۲

۱-۲-۱-۱- تفسیر مفهوم ضرر

آنچه در خصوص این اصل محل مناقشه و اختلاف می‌باشد، تفسیر مفهوم ضرر می‌باشد و این که آیا هر میزان زیان وارده جرم‌انگاری یک فرد و استفاده از ضمانت اجرای کیفری را موجه می‌سازد؟ منظور از ضرر مادی است یا ضرر معنوی را هم در

۱. میل، جان استوارت، پیشین، ص ۳۹

۲. همان، صص ۴۷-۴۶

۱۲۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

بر می‌گیرد؟ منظور از صدمات صرفاً صدمات مستقیم است یا صدمات غیرمستقیم را نیز در بر می‌گیرد؟ طبیعی است که منظور ضرر، اضرار به غیر می‌باشد و چنانکه رفتار فرد موجب آسیب به دیگران شود، مداخله در آزادی رفتار توجیه می‌گردد. والا چنان که رفتاری بدون این که موجب اضرار به غیر شود یا اضرار برای خود فاعل رفتار نداشته باشد، دیگران نمی‌توانند به بهانه رعایت خیر و مصلحت وی وارد عمل شده و او را وادار به انجام یک فعل یا ترک فعل نمایند و ادعا نمایند که با این شیوه الزام آور، خوشبختی و سعادت فرد تأمین خواهد شد.

فرض دیگری که وجود دارد این است که چنان که رفتار یک فرد موجب آسیب و لطمه به دیگری شود اما ورود ضرر و آسیب با رضایت شخص قربانی همراه باشد آیا باز در این حالت نیز دولت مجاز به مداخله خواهد بود یا خیر؟

پاسخ به این سؤال را باید در دو حالت تفکیک نمود: یعنی چنان که شخص دارای اهلیت کامل و رضایت وی یک رضایت کامل و بدون عیب باشد به دلیل اصل آزادی اراده، عمل شخص مرتکب مشروع و مجاز تلقی شده و دولت نیز بعنوان نهاد اداره کننده اجتماع و تأمین کننده حقوق و منافع افراد جامعه، بدلیل عدم تحقق ضرر و آسیب به اشخاص ثالث، نمی‌تواند مداخله نماید. از این روست که در برخی از کشورها از جمله هلند مرگ شیرین (اتانازی) در برخی موارد و با رعایت شرایط پذیرفته شده است یا در کشور انگلستان از روابط جنسی افراد بالغ جرم‌زدایی شده است.

اما وقتی که رضایت معیوب بوده و شخص فاقد قدرت تمیز باشد عنصر رضایت نمی‌تواند توجیه کننده ورود ضرر و آسیب به دیگری باشد. در مثال اخیرالذکر چنان که رابطه جنسی با شخص صغیر ولو با رضایت وی صورت گیرد، عمل همچنان جرم تلقی شده و مرتکب مستوجب مجازات خواهد بود.

استوارت میل معتقد است دو اصل اساسی در تعیین مرز آزادی‌های فردی و دایره مداخله‌های قدرت عمومی وجود دارد: نخست، فرد برای اعمالی که با منافع هیچکس جز خود او برخوردار ندارد، در مقابل اجتماع مسئول نیست. در چنین مواردی، دیگران اگر عمل او را نپسندند و اگر برای حفظ منافع خود لازم بدانند، می‌توانند به او اندرز و

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۲۱

نصیحت کنند، ولی جز این برای بیان مخالفت خویش حق دیگری ندارند دوم، فرد برای اعمالی که منافع دیگران لطمه می‌زند، در مقابل اجتماع مسئول بوده و مشروع است که از لحاظ قانونی کیفر بیند و تعیین نوع کیفر بر عهده اجتماع است که برای حفظ منافع خود به آن متوسل می‌شود.^۱ علت توجیه جرم‌انگاری رفتارهایی که آسیب به منافع دیگران می‌رساند این است که دیگری در نتیجه خودخواهی و منفعت طلبی و تمامیت طلبی از محدوده تعیین شده قانونی پا را فراتر گذارده و از حق آزادی خویش سوء استفاده نموده و آن را وسیله‌ای برای اضرار به غیر قرار داده است، لذا به ناحق امتیاز و منفعتی را تحصیل نموده که دیگری مستحق آن بوده و این خود به مثابه بی‌عدالتی است. از اینرو حکومت که بر ایند اراده عمومی است در قبال حقوق و اختیاراتی که افراد جامعه نیابتاً به وی تفویض نموده‌اند، خود را موظف به پاسداری از حقوق، منافع و آزادی آنان دانسته و با بهره‌گیری از ابزارهای قدرت، درصدد اعاده وضع به سابق و تنبیه شخص خاطی برمی‌آید.

استدلال دیگر برای مقابله با چنین فردی مبتنی بر نظریه «خودمختاری»^۲ انسان است یعنی افراد انسانی چون مستقل، دارای اراده آزاد و قوه تمیز می‌باشند، با آگاهی کامل دست به گزینش می‌زنند و از این رو باید در قبال رفتارهای خویش پاسخگو باشند و فردی که با احتساب جمیع جهات مبادرت به آسیب و لطمه به دیگری می‌نماید، مستوجب عتاب و عقاب می‌باشد.

از آن جا که عبارت «ضرر» تاب تحمل تفسیرها و برداشت‌های مختلفی را دارد و چنانکه بخواهیم این اصل را تفسیر موسع نماییم، بخش عمده‌ای از رفتارها در صلاحیت مداخله دولت قرار می‌گیرد، این امر موجب گردید که مفهوم مضیقی از مفهوم ضرر مورد توجه و عمل قرار گیرد.

۱. استوارت، میل، ص ۷۴

۱۲۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
عده‌ای از تفسیر کنندگان آثار میل معتقدند که بهترین تفسیر از «ضرر یا آسیب به دیگران» می‌تواند «آسیب به منافع حیاتی دیگران» باشد و منظور از منافع حیاتی همان امنیت و استقلال عمل فردی یا خودمختاری است.^۳
لذا می‌توان گفت که چنان که یک رفتار سبب ایراد صدمه و آسیب شدید به منافع فردی و اجتماعی شود و به کمک شیوه‌های دیگر نتوان از وقوع آن پیشگیری و ممانعت نمود، می‌تواند موضوع حقوق کیفری قرار گیرد.

۱-۲-۱- ویژگی‌های اصل ضرر

به موجب آنچه شرح آن گذشت، ویژگی‌های اصل ضرر مشتمل می‌شوند بر:
۱- ایراد هرگونه ضرری داخل در این تعریف قرار نمی‌گیرد، بلکه ضرری را شامل می‌شود که آسیب زننده به منافع حیاتی و بنیادین دیگران باشد.
۲- صرف ورود ضرر به دیگری اگرچه توجیه کننده مداخله دولت و اجتماع است اما این به معنای استفاده از ساز و کارهای حقوق کیفری برعلیه فاعل عمل نمی‌باشد، بلکه در وهله اول اولویت با تدابیر غیر کیفری از کیفری از قبیل تدابیر مدنی، اداری و... می‌باشد و چنانکه این تدابیر مؤثر واقع نشوند، مداخله حقوق کیفری مجاز خواهد بود.
۳- مفهوم ضرر، مربوط به ضررهای وارده بر دیگری که توأم با رضایت متضرر باشد یا ضررهای وارده بر فاعل فعل بدون این که فرد آسیبی برای دیگران و اجتماع در برداشته باشند، نمی‌تواند داخل در تعریف شوند.
۴- جرم‌انگاری از یک رفتار زیانبار و مضر به حال دیگری زمانی توجیه است که هزینه‌های جرم‌انگاری بیش از فایده‌های مترتب بر آن نباشد.
۵- و بالاخره این که از آنجا که مبنای اصل ضرر، خودمختاری و استقلال فردی است، موضوع به جرایم عمدی محدود می‌شود که فرد عالماً و عامداً با سوء نیت قبلی

۳. فیروز محمودی جانکی، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۶۲

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۲۳
مرتکب آنها شده است و جرم‌انگاری ضررهایی که بدون سوء نیت و یا قصور فاحش
به وجود آمده را به استناد این اصل نمی‌توان توجیه نمود.

۲- مدل سیاسی اقتدارگرای فراگیر و اصالت اجتماع^۱

در مدل سیاست جنایی اقتدارگرای فراگیر، دولت مشروعیت خود را فقط از اعتماد
کورکورانه و تعصب‌آمیزی می‌گیرد که به مردم القاء می‌کند و رد و انکار کننده چنین
اعتمادی با خطر حذف و ازاله تهدید می‌شود. هیچ معیار بیرونی مداخله نمی‌کند، پس
هیچ حد و مرزی برای اختیارات دولت تعیین نمی‌شود، وضعیتی که طبیعتاً به تحمل
سازگاری مطلق با هنجارهای حاکم منتهی می‌شود. دولت به احاطه کردن تمامی
رفتارهای تخلف از هنجارها مبادرت می‌ورزد و این رفتارها را بدون تفکیک جرم و
انحراف و به منظور تکمیل یک نحوه اندیشه و عمل پیگیری می‌کند، به گونه‌ای که
افراد اجتماع در نتیجه تشابه رفتاری طوری شده‌اند که هر یک می‌تواند جایگزین
دیگری شود، بتواند در پیکره کاملاً یکدست و متجانس ادغام شوند. به محض این که
دولت چنین هدفی را در نظر بگیرد، یا وسایل نیل به چنین وضعیتی را فراهم می‌سازد،
مدل سیاست جنایی تام‌گرا به حساب می‌آید.^۲

در این مدل، آزادی فرد تنها در چهارچوب اطاعت از مقررات دولتی وضع می‌شود
و معیار تمایز خوب و بد بودن، اخلاقی و غیراخلاقی بودن، اراده دولت قرار می‌گیرد.
در این جامعه افراد باید پیرو محض قوانین بوده، قوانین جنبه‌ای قداست گونه پیدا
نموده و مصون از تعرض و انتقاد بوده و تابعان حقوق مکلف به تبعیت بی‌چون و چرا
می‌باشند.

۱. Le modele Politique totalitaire et socialiste

۲. سید محمد، حسینی نیک، «سیاست جنایی (مفاهیم - مدل‌ها)»، مجله کانون وکلاء شماره ۱۱، (دوره
جدید) بهار و تابستان ۱۳۷۶. ص ۲۰۱ و ۲۰۲

۱۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

پیروان اصالت اجتماع معتقدند که ضرورت‌های زندگی اجتماعی ایجاب می‌کند که آزادی‌های فردی در طول منافع عمومی قرار گیرد و در صورت لزوم می‌توان آزادی فردی را قربانی مصلحت، منفعت و ترقی اجتماع نمود. به موجب این نظریه انسان‌ها ساخته محیط پیرامون خویش و محصول آداب و رسوم و سنی هستند که آن‌ها را فرا گرفته است.

اختلاف دو نظریه حقوق فردی و اجتماعی را باید در این دانست که در نظریه نخست، قواعد حقوق، با تأمین آزادی تساوی اشخاص، حق و تکلیف را به تراضی آنها می‌گذارد و قرارداد را منشأ اصلی همه روابط قرار می‌دهد ولی در نظریه حقوق اجتماع، وضع اشخاص به وسیله قوانین و عرف و عادت معین می‌شود و جنبه امری و اجباری دارد.^۱

پیروان مکتب اصالت اجتماع بر خلاف پیروان مکتب اصالت فرد که معتقد به عدم مداخله گسترده در روابط فردی بودند، معتقدند که بدون وجود یک دولت مقتدر امکان استقرار و اجرای عدالت در جامعه از بین می‌رود و جامعه‌ای که در آن قدرتی مافوق اراده فرد انسانی وجود نداشته باشد و به سمت هرج و مرج و بی‌نظمی کشانده می‌شود.

از دید پیروان این مکتب «جامعه مفهومی اعتباری نیست که از تصور گروهی از افراد مستقل به وجود آمده باشد، حقیقتی است که با مقتضیات و نیازمندی‌های خاص خود، وجود دارد، تأمین آزادی فرد همیشه به سود اجتماع تمام نمی‌شود، زیرا در غالب موارد، حفظ منافع جمع با محدود کردن آزادی فردی ملازمه دارد. برخلاف آنچه طرفداران حقوق فردی ادعا می‌کنند، از دیدگاه اجتماعی، فرد هیچ حق مطلق در برابر منافع عموم ندارد. زندگی با دیگران یک سلسله تکالیف گوناگون برای او به وجود آورده است و آزادی او، چه در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و چه در قراردادها، تا

۱. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص. ۴۶۳

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۲۵

جایی محترم است که منافع عمومی آن ایجاب کند...^۲

ایدئولوژی توانمدار یا اقتدارگرا - چه در شکل فاشیسم و انتگریسم، در سیاست جنایی همواره به تشدید کنترل دولت بر پاسخ‌ها به پدیده مجرمانه گرایش دارد - عموماً از طریق تقویت موازی و اختیارات و توانایی‌های پلیس - از آنجا که منطق جریان ایدئولوژیک اقتدارگرا به سوی تام‌گرایی (سلطه فراگیر) کشش دارد، این جریان غالباً با بسط و گسترش قلمرو مداخله دولت و در نتیجه دوام تقریباً همیشگی سیاست جنایی همراه است. در خدمت توانمندی ملت یا مذهب، قدرت مطلقه متجسد در شخص رئیس حکومت رد اصل قانون بودن را در پی دارد. بدین ترتیب هر انحرافی، خاصه مذهبی یا سیاسی می‌تواند جرم تلقی شود و به همین عنوان کیفر شود. در همین رابطه، مجازات‌ها عموماً شدتی متزاید می‌یابند.^۱

۲-۱- ویژگی‌های اقتدارگرایی فراگیر

۲-۱-۲- یگانگی بین اجتماع و حقوق

هگل معتقد است که آزادی یک ارزش مطلوب و انکارناشدنی است اما مراد ایشان از آزادی، آزادی است که در چارچوب‌های نظم حقوقی قابل اعمال باشد وگرنه آزادی به این معنا نیست که هر کس هرگونه که بخواهد مطابق امیال و خواسته‌های شخصی خویش رفتار نماید، لذا آزادی «در قانون» معنا می‌شود نه «بر قانون».

هگل انسان‌ها را مکلف بر پیروی محض و انطباق کامل با جامعه می‌داند و وجود دولت را به دلیل عامل برقرار کننده نظم بسیار مهم تلقی می‌نماید. هگل از جمله نظریه‌پردازانی بود که بحث «اتحاد حقوق و دولت» را مطرح کرد و در این خصوص می‌گوید: «جامعه بدون دولت میدان مبارزه خصوصی بین افراد است و تصور هیچ حقی را در آن نمی‌توان کرد. فرد، پیشرفت و تکامل اخلاقی خود را مدیون دولت است و در سایه این نظم و اراده دولت است که مفهوم حق و تکلیف به وجود می‌آید. پس تشکیل

۲. همان، ص ۴۶۲

۱. سید محمد، حسینی نیک صص ۱۷۷-۱۷۸

۱۲۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
دولت نتیجه قرارداد یا خواسته کسی نیست، امری است معقول که برای رسیدن به هدف نهایی زندگی انسان، یعنی اجتماعی شدن و آزادی یافتن ضرورت دارد. دولت را باید همه مقدس شمارند و اطاعتش را بر خود واجب دانند. در برابر قدرت حکومت، هیچ حق فردی وجود ندارد و تکلیف هر فرد است که وجود استقلال خود و قدرت دولتی را که تابع آن است تأیید کند.^۱

۲-۱-۲- وجود پیشوای فرا قانونی

در دولت‌های توتالیتر، شخص اول مملکت شخصی برتر از قانون و مصون از هرگونه انتقاد و مسئولیت می‌باشد و اوست که به نام ملت و اراده ملت سخن می‌راند و مردم همگی مکلف به تبعیت و اطاعت از فرامین وی بوده و این که اراده وی واضح و آفریننده مقررات حقوقی می‌باشد نه اراده و افکار عمومی. به منظور تمرکز قدرت در شخص پیشوا، اصل تفکیک قوا که توزیع و تقسیم قدرت را موجب می‌شود، انکار شده و همه گروه‌های جامعه قدرت خود را از وی می‌گیرند. در واقع، پیشوا مظهر اراده ملت و ترجمان خواسته‌های اوست. چنان که رودلف هس خطاب به هیتلر می‌گوید: «تو آلمان هستی، وقتی تو دست به کاری می‌زنی این ملت است که اقدام می‌کند. وقتی تو داوری می‌کنی، این ملت است که دادرسی می‌کند».^۲

دولت که تنها ابزار قدرت نمایی پیشوا است نظام استواری ندارد و در واقع همه نیروها در شخص پیشوا جمع شده است... قانون بیان اراده اوست. سازمان‌های اداری از او اطاعت می‌کنند و ارتش زیر فرمان مستقیم او قرار دارد. زیرا، پیشوا مظهر اراده ملت و ترجمان خواسته‌های اوست.

یکی از خصایص بارز نظام استبدادی عدم تقید زمامدار به قانون می‌باشد و محدودیت مطلق زمامدار، او را مافوق تمام ضوابط و معیارها قرار می‌دهد و دستورات

۱. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، شرکت سهامی، صص ۱۹۳-۱۹۲

۲. همان، ص ۲۲۰

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۲۷
فردی حاکم بر مقدرات جامعه می‌شود.^۳

۲-۱-۳- نفی فرد و آزادی‌های فردی

بر خلاف نظام‌های لیبرال، فرد در نظام‌های اقتدارگرای فراگیر اصالت خود را از دست داده و قربانی مصلحت عموم و اجتماع می‌شود. در نظام‌های توتالیتر نه تنها فرد جایگاه ویژه‌ای ندارد و هدف حقوق، تأمین آزادی و سعادت فرد نیست بلکه بعضاً از آن به عنوان موجودی مزاحم و دشمن اجتماع یاد می‌شود که همواره در صدد فرار از حاکمیت قانون و اختلال در نظم بوده، لذا باید بالاجبار و به کمک قوه قهریه آنان را وادار به تمکین و اطاعت از قوانین و مقررات جاریه نمود.

دولت توتالیتر در راستای اجرای حاکمیت خویش هیچ محدوده‌ای به نام محدوده آزادی‌های فردی را به رسمیت نمی‌شناسد و خود را مجاز و مختار به مداخله در کلیه شئون زندگی فردی و اجتماعی می‌داند و در صدد آن می‌باشد که با تحمیل یک الگوی رفتاری خاص، یک شیوه زیستن را به افراد القاء نماید.

۲-۱-۴- دولت حداکثری (دولت اخلاقی)

یکی از نظریه‌های غالب که تا همین اواخر طرفداران زیادی داشته است و زمان اوج و رونق این تفکر نیز مربوط به قرون وسطی می‌باشد، نظریه دولت اخلاقی می‌باشد که به موجب این دیدگاه، اخلاقی کردن افراد جامعه و جامعه به طور کلی از جمله وظایف و تکالیف آنجا به شمار می‌رفت و دولت‌ها رسالت خود را اصلاح و رستگاری انسانها و رساندن انسان‌ها به تعالی و تکامل می‌دانستند و به عبارتی دولت در این زمان نگاهبان اخلاقیات بود.

۳. سید محمد، هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۴۳۴

۱۲۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

در نظریه‌های قدیمی‌تر دولت، بر پایه‌ی تفسیرها و توجیه‌های مختلف، ترویج فضیلت و پاسداری از اخلاق شهروندان از وظایف دولت بود. ارسطو در اخلاق نیکوماخس، صریحاً تلاش برای خوب کردن مردم را از وظایف دولت، قانونگذار و یک قانون اساسی خوب می‌داند؛ به نظر او اگر قانونگذار در این باره توفیق نیابد، کوتاهی کرده است. به باور ارسطو ملاک تفکیک قانون اساسی خوب از بد همین است.^۱

از آنجا که هگل دولت را مظهر و تجلی ایده آل یک ملت می‌دانست، بنابراین از نظر او دولت و قانون حق نظارت و دخالت در کلیه مظاهر حیات ملی را مانند فرهنگ و اقتصاد و تعلیم و تربیت و همچنین کلیه منافع شخصی اتباع کشور، دارد. با این وصف، موضوعی خارج از حیطه قانون و اقدام حکومتی باقی نمی‌ماند.^۲

نظام‌های توتالیتر متمایل به فربه شدن دولت و امکانات حکومتی بوده و قائل به گسترش قلمرو مداخلات و نظارت‌های حکومتی در شوون مختلف اخلاقی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و... می‌باشند و تلاش می‌کنند که حکومت در تمامی عرصه‌ها مداخله حداکثری داشته و حاکم بلامنازع باشد به گونه‌ای که همه شوون زندگی شهروندان تحت سیطره و نظارت نهادهای حکومتی قرار گیرند چرا که ایدئولوژی توتالیتر مخالف زندگی خصوصی بوده و متفاوت بودن افراد جامعه و تفاوت در شیوه زیستن آن‌ها را بر نمی‌تابد و به دنبال ادغام و جذب افراد جامعه در قالب‌های یکدست و یکسان و خواهان مثلی کردن افراد جامعه می‌باشد.

۲-۲- آثار و پیامدهای اقتدارگرایی فراگیر در عرصه حقوق کیفری

اصولاً در مجموعه قوانین کشورهای اقتدارگرا، بحث اصل تفکیک قوا، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل تساوی افراد در برابر قانون، اصل صراحت قوانین،

۱. رحیم، نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۳۳۲

۲. محمد، راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، [برای] دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۲، ص ۹۶

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۲۹

عنصر رضایت و... به طور کامل به چشم نمی‌خورد. به عنوان مثال در سیستم حقوقی این نظام‌ها، در مواردی قانون قاضی را مجاز می‌سازد جهت یافتن موضوع متنازع فیه با روش استدلال بر اساس قیاس در شرایطی به متونی غیر از متون قانونی مراجعه نماید که این امر خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌باشد و موجبات استبداد و خودکامگی قضاوت و عدم امنیت شهروندان را فراهم می‌آورد.

جریان اقتدارگرایی فراگیر (توتالیتیر) - در هر دو شکل فاشیسم و تام‌گرایی دینی در سیاست جنایی، همواره شامل تمایل به تقویت و تشدید کنترل دولت بر پاسخ‌های به پدیده مجرمانه است، که عموماً با تقویت موازی اختیارات پلیس همراه می‌باشد. از آنجا که منطق آن، گرایش به سمت اقتدارگرایی فراگیر (توتالیتاریسم) است، غالباً با توسعه قلمرو مداخله دولت و بنابراین با استمرار و تداوم تقریباً کامل سیاست جنایی همراه است. قدرت (مقام) مطلق که در خدمت اراده و خواست قدرت ملت یا دین است، و در شخص پیشوا متبلور و متجلی می‌شود، طرد اصل قانونمندی را ایجاب می‌کند. بدین سان هرگونه انحراف، به ویژه مذهبی یا سیاسی، ممکن است جرم تلقی شده و به این عنوان مجازات شود که در این زمینه، شدت ضمانت اجراها نیز عموماً افزایش داده می‌شود.^{۱۱}

۲-۱-۲- عدول از رژیم قانونی بودن و تضعیف حاکمیت قانون: (Undermining of the rule of law)

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که جزء بدیهی‌ترین و بنیادی‌ترین اصول حقوق جزا می‌باشد، خود واجد آثار و نتایجی می‌باشد که رعایت آن‌ها گواهی است بر حاکمیت قانون و حقوق بر حکومت و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی.

در نظام‌های توتالیتیر در خصوص موارد عدول از رژیم قانونی بودن حقوق کیفری که منجر به تضعیف حاکمیت قانون و کمرنگ شدن اصل قانونمندی می‌شود، می‌توان به عدم رعایت اصل تفکیک قوا و تفوق قوه مجریه بر سایر قوا، تضعیف حاکمیت

۱۳۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

قانون، تجویز جرم‌انگاری‌های خارج از مصوبات قوه مقننه و عدم رعایت اصل وحدت مرجع قانونگذاری، عدم رعایت صراحت و شفافیت در قانون نویسی و خلق عناوین مجرمانه مبهم و موسع (جرم‌انگاری موسع)، عطف بماسبق کردن جرایم و مجازات‌های مناسبتی و جرم‌انگاری‌های بدون رعایت اصول و محدودیت‌های حاکم بر جرم‌انگاری و خارج از چارچوب قانون اساسی اشاره نمود.

یکی دیگر از موارد عدول از رژیم قانونی بودن، استفاده از قیاس در حقوق کیفری می‌باشد که این امر بی‌اعتنایی و بی‌توجهی به اصل حاکمیت قانون یا قانون‌مداری می‌باشد.

در سیستم حقوقی این نظام‌ها، در مواردی قانون قاضی را مجاز می‌سازد جهت یافتن موضوع متنازع‌فیه در شرایطی به متونی غیر از متون قانونی مراجعه نماید که این امر خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌باشد و موجبات استبداد و خودکامگی قضاوت و عدم امنیت شهروندان را فراهم می‌آورد.

یکی از مشکلات فزونی قوانین مجرمانه و افراط در جرم‌انگاری تضعیف حاکمیت قانون و نقض اصل قانون‌مداری خواهد بود. از جمله اقتضائات اصل قانونی بودن این است که دولت فقط به موجب قوانین از قبل اعلام شده، محدود و دارای قطعیت می‌تواند نسبت به تابعان حقوق اعمال زور نماید. دیگر اینکه قانون بایستی به صورت یکسان و بدون تبعیض نسبت به همگان قابل اعمال و اجرا باشد و اینکه قانون نباید عطف به گذشته شود و قانون بایستی موجز و شفاف و بدون ابهام باشد همچنین قانون بایستی نسبت به برخی از حوزه‌های خصوصی زندگی شهروندان احترام قائل شود منتهی زمانی که قانون گسترش قلمرو خود به کلیه شوون زندگی اجتماعی را تجویز می‌کند، قید محدودیت قانون مورد خدشه قرار می‌گیرد. از جمله آثار اصل قانونی بودن قابلیت پیش‌بینی بودن آثار جرم برای تابعان حقوق می‌باشد در حالی که قوانین مجمل و فاقد شفافیت که آثار بعدی جرم در آنها قابل تشخیص و پیش‌بینی نمی‌باشد، قید قابل پیش‌بینی بودن آثار جرم را مخدوش می‌کنند. از جمله آثار اصل قانونی بودن محدودیت مداخله حقوق کیفری است در حالی که گسترش بی‌قواره قلمرو حقوق

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۳۱

کیفری پای حقوق کیفری را به قلمروهایی باز می‌کند که این قلمروها مربوط به سایر رشته‌های حقوقی بوده و خارج از صلاحیت واقعی حقوق کیفری می‌باشند. فزونی قوانین جرم‌انگار و قوانین غیر مهم باعث از دست رفتن اعتبار قانون و صلابت حقوق کیفری می‌گردد و بالاخره اینکه، توسعه بیش از حد و غیر اصولی حقوق کیفری باعث ازدیاد قوانین کیفری و غامض شدن و پیچیدگی بیش از حد قوانین کیفری می‌گردد به نحوی که حتی حقوقدانان، وکلا و متخصصین نیز قادر به تشخیص قانون عام و خاص و نسخ و منسوخ و... نخواهند بود که این امر بر خلاف قاعده ساده‌نویسی و شفافیت قوانین و قابل درک بودن قانون برای همگان می‌گردد.

۲-۲-۲- پیشینه کردن مداخلات حکومت

اصولاً نظام‌های توتالیتر به دنبال نظارت عام و فراگیر و کنترل کامل رفتارهای مردم به طرق مختلفی می‌باشند تا آنان از چارچوب‌های ترسیم شده توسط حکومت و ارزشها و هنجارهای اخلاقی، سیاسی، مذهبی و... مد نظر حکومت تخطی و تعدی نمایند که این مداخله گسترده حکومت در امور مختلف جامعه بنا بر اقتضائاتی همچون اخلاق عمومی، نظم عمومی، مصلحت افراد، اخلاق مذهبی و با توسل جستن به حقوق کیفری به عنوان نهاد کنترل کننده نظم توجیه می‌گردد و نهادهای عدالت کیفری بدون توسل به خشونت، بقا و استمرار حاکمیت سیاسی را موجب می‌شوند. بدین شیوه که با وضع قوانین و تعیین بایدها و نبایدها در حوزه‌های مختلف، فعالیت های گروه‌ها و نهادهای مختلف تحت سیطره و کنترل حکومت در می‌آید و برای این که حقوق کیفری به عنوان یک ابزار سیاسی و جهت اعمال زور مشروع و گسترده به کار گرفته شود، مخالفان به عنوان مجرمین قلمداد می‌شوند و گستره جرم‌انگاری‌ها و تنوع پاسخ‌ها به گونه‌ای می‌باشد که به راحتی و در هر زمینه‌ای امکان برخورد کیفری و مقابله با ناقضین ارزش‌های حاکمیتی فراهم گردد، دامنه جرم‌انگاری‌های مبهم و چند پهلو و تفسیربردار افزایش می‌یابد، به مقامات پلیسی و قضایی اختیارات گسترده‌ای در زمینه توقیف و بازداشت افراد، کنترل هویت آنان، شنود مکالمات، کنترل فضای

۱۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶ مجازی، کنترل محموله‌های پستی و... اعطا می‌شود که از جمله آثار چنین سیاستی، بیشینه کردن مداخله حکومت در امور و فربه شدن آن، تحدید قلمرو آزادی‌های فردی، افزایش ممنوعیت‌ها و به تبع آن افزایش قلمرو حقوق کیفری در حوزه‌های مختلف و عدم رعایت پایبندی به ضوابط، موازین و اصول حاکم بر جرم‌انگاری، عدم پایبندی به رژیم قانونی بودن حقوق کیفری و ابهام‌گویی و کلی‌گویی عبارات در متون قانونی می‌باشد که اجتماع چنین شرایطی ضمن اینکه مداخلات حداکثری حکومت را موجب می‌شود، منجر به بروز پدیده تورم کیفری و انسداد و وقفه در عملکرد نهادهای عدالت کیفری خواهد شد.

۲-۲-۳- حاکمیتی شدن قانون و سیاسی شدن نهادهای قضایی

در حالی که امروزه قانون و نهادهای قضایی رسالت حمایت از آزادی‌های مصرح قانونی و حقوق بنیادین شهروندان را بر دوش می‌کشند و قانونگذاران در مرحله تقنین به دنبال ایجاد محدودیت‌های جهت ممنوعیت مداخلات حکومت‌ها در قلمرو آزادی‌های فردی می‌باشند و نهادهای نظارتی و قضایی نیز قانون را در مرحله اجرا رصد می‌کنند و بر اجرای قانون نظارت می‌کنند تا از اجرای دقیق آن مطمئن شوند و اطمینان حاصل گردد که نهادهای حاکمیتی و امنیتی و عمال حکومتی تعرضی به حقوق مسلم و بنیادین شهروندان نداشته باشند، معمولاً نظام‌های توتالیتر از قانون و نهادهای قضایی و کیفری به عنوان ابزار اعمال قدرت و حاکمیت استفاده می‌کنند و قوانین و دستگاه قضایی رسالت پیاده‌سازی ایدئولوژی حاکمیتی را بر دوش می‌کشند و مشروعیت بخشی به نظام حاکمیتی جزء کارکردهای نظام قضایی قرار می‌گیرد. بدیهی‌ترین و اصلی‌ترین کارکرد قانون در نظام‌های توتالیتر، اعمال منظم و کارآمد قدرت حاکمیت می‌باشد و نظام قضایی جهت اعمال قدرت حاکمیتی در برابر مخالفان مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در نظام‌های لیبرال قانون، دادگاه‌ها، انتخابات و نهادهای قضایی و عمومی ابزاری هستند که در جهت تحقق و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی به کار گرفته می‌

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۳۳

شوند و در راستای اعمال حاکمیت قانون و تحدید اختیارات مقامات سیاسی حرکت می‌کنند لیکن همین نهادها در نظام‌های توتالیتر به عنوان ابزار مقابله با دموکراسی و حقوق فردی ایفای نقش می‌کنند و این نهادها بدون توسل به خشونت، بقا و استمرار حاکمیت سیاسی را موجب می‌شوند. بدین شیوه که با وضع قوانین و تعیین بایدها و نبایدها در حوزه‌های مختلف، فعالیت‌های گروه‌ها و نهادهای مختلف تحت سیطره و کنترل حکومت در می‌آید. از طریق قانون فعالیت احزاب سیاسی، فعالیت مخالفان را ممنوع، غیرقانونی و کنترل می‌کنند، از طریق قانون حاکم بر نهادهای مدنی و اجتماعی و از طریق قانون حاکم بر سندیکاها و اتحادیه‌ها، فعالیت اتحادیه‌ها و سندیکاها به حوزه مدنظر حاکمیت سوق داده می‌شود و به موجب قانون مطبوعات، فعالیت مطبوعات را به شیوه مطلوب خود تحت کنترل در می‌آورند.

کشور ترکیه بارزترین مثالی است که در آن از نهادهایی که عمدتاً از آن‌ها انتظار می‌رود به عنوان نهاد قضایی قوی و مستقل، فضای دموکراسی را تامین و تضمین نمایند، در مقابل، به عنوان محدودیتی بر آزادی‌های سیاسی از این نهادها استفاده می‌شود. دادگاه قانون اساسی ترکیه تعداد زیادی از احزاب و گروه‌های سیاسی را از انجام فعالیت ممنوع نمود و برای چندین دهه مانع از انجام اصلاحات سیاسی در این کشور شد. (Mustafa, ۲۰۱۴: ۲۸۵).

۲-۲-۴- جرم انگاری‌های موسع و پر دامنه

در حالی که اقتضای اصل حاکمیت قانون و از جمله آثار کیفی بودن قوانین، موجز بودن و صراحت و شفافیت در قانون‌نویسی می‌باشد اما در نظام‌های توتالیتر مواردی مشاهده می‌شود که قانونگذار بنا بر مصالح خاصی و به صورت ارادی یا به دلیل عدم دقت کافی و به صورت غیرارادی اقدام به خلق جرایمی می‌کند که بعضاً عنوان مجرمانه کلی است یا عبارات و منطوق ماده قانونی موسع بوده و تاب تفسیرهای مختلفی را دارد بدین سان که عنوان مجرمانه چنان گسترده است که می‌توان تقریباً آن را بر هر رفتاری اطلاق نمود که این امر از یک طرف می‌تواند در عمل منجر به افزایش اختیارات

۱۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
مقامات پلیسی و دادستان و سوء استفاده آن‌ها قرار گیرد و از طرف دیگر افراد مختلف
و متعددی را در معرض مجرم شدن و محکومیت قرار می‌دهد چرا که عنوان مجرمانه
بر رفتارهای مختلفی صدق می‌کند و دادستان نیز به دلیل گستردگی عنصر مادی به
راحتی می‌تواند مجرمیت متهم را اثبات نماید.

۲-۲-۵- نظام پاسخ دهی رسمی و دولتی

از جمله مختصات نظام پاسخ دهی در حکومت‌های اقتدار گرا، ادغام جرم و
انحراف در مفهوم واحد «جرم- انحراف»، فراوانی و شدت مجازات‌ها و انحصار پاسخ
دهی رسمی و دولتی به جرایم می‌باشد.

انحراف معادل واژه *Deviance* می‌باشد و در تعریف انحراف گفته شده است،
هرگونه رفتاری که با چشمه سیال جامعه یا گروه معینی در داخل جامعه تطبیق نداشته
باشد انحراف نامیده می‌شود. ما معمولاً انحراف را به رفتاری منفی مانند بزهکاری یا
جنون اطلاق می‌کنیم. ولی فردی که معیارهای جامعه را نادیده می‌گیرد و یا زیر پا
می‌گذارد نیز به همین سان منحرف می‌باشد. در برخی موارد فرد، درگیر یک عمل
انحراف‌آمیز می‌شود، اما این انحراف وی موقتی است و همیشه تکرار نمی‌شود. اینگونه
انحراف موقتی را انحراف نخستین می‌گویند. در دومین صورت انحراف، فرد کراراً به
رفتار انحراف‌آمیز مبادرت می‌ورزد و همه او را منحرف می‌شناسند.^۱

حالت [رفتار] دور شدن و فاصله گرفتن یک بیمار روانی یا یک خارجی از
«بهنجاری» را که تهدیدی برای نظم عمومی محسوب می‌شود «انحراف» یا «کژمداری»
توصیف می‌کنند؛ در صورتی که دور شدن از «قاعده مندی» و نقض یک ممنوعیت یا
عدم رعایت یک تکلیف - چه در حوزه حقوق جزا باشد چه در حوزه حقوقی دیگر-

۱. گوئن، بروس، درآمدی بر جامعه‌شناسی، ترجمه‌ی محسن ثلاثی، تهران، نشر فرهنگ
معاصر، ۱۳۷۲، ص ۱۵۹ و ۱۶۰

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۳۵

«جرم» یا بزه توصیف می‌شود. بدیهی است امکان جابجایی‌های از یک مقوله به مقوله دیگر، به لحاظ وجود تعامل بین جرم و انحراف وجود دارد.^۲

از نظرگاه کلی، انحراف دارای مفهومی اعم از جرم می‌باشد. (هر جرمی انحراف محسوب می‌شود اما هر انحرافی جرم محسوب نمی‌شود) الکلسم، اعتیاد، ولگردی، خودکشی و روسپیگری انحراف محسوب می‌شوند. زمانیکه قانونگذار از انحرافات جرم‌انگاری به عمل می‌آورد و برای ارتکاب آن مجازات مقرر می‌نماید، مرز بین انحراف و جرم کمرنگ شده و این دو پدیده بسیار به هم نزدیک می‌شوند.

امروزه در نظام‌های لیبرال معمولاً پذیرفته شده است چون انحراف بالاتر از آستانه تحمل جامعه قرار نمی‌گیرد، جرم‌انگاری آن ضروری نبوده و بهتر است که به کمک اقدامات پزشکی - درمانی و روانی سعی در معالجه و بازپذیری منحرف در جامعه نمود. لیکن نظام‌های توتالیتار در عرصه حقوق کیفری، متمایل به ادغام جرم و انحراف در مفهوم واحد «جرم - انحراف» می‌باشند، یعنی هرگونه رفتار خلاف نرم و هنجار اجتماعی ممکن است و می‌تواند جرم تلقی شود. در حالی که انحراف یک نوع انحراف از هنجار می‌باشد و جرم، انحراف از یک عمل ممنوعه قانونی می‌باشد.

این بند دوم کد جزایی (سال ۱۹۳۵) آلمان مفهوم واحد «انحراف - جرم»^۱ را پذیرفته بود. این ماده مقرر می‌داشت به اینکه «هرکس که جرمی را که قانون قابل کیفر اعلام کرده یا به موجب اصل اساسی قوانین جزایی و به حکم فطرت و عقل سلیم بشری در خور کیفر است، مرتکب شود، مجازات خواهد شد. در صورتی که هیچ متن جزایی بر مورد، منطبق نباشد، عمل ارتكابی وفق متنی که ایده اساسی آن به مورد نزدیک‌تر است، کیفر می‌شود».^۲

۲. می‌ری، دلماس مارتی، پیشین، ص ۸۰

۱. Infraction - Deviance

۲. سید محمد، حسینی نیک، «سیاست جنایی (مفاهیم - مدلها)»، مجله کانون وکلاء شماره ۱۱، (دوره جدید) بهار و تابستان ۱۳۷۶. ص ۱۸۳

۱۳۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

در نظام‌های توتالیتر شیوه پاسخ دهی به پدیده مجرمانه (انحراف و بزه) به صورت رسمی و دولتی است و نقش نهادهای مدنی و جامعه‌ی در کنترل بزهکاری و مقابله با رفتارهای انحرافی و پر خطر بسیار کم رنگ می‌باشد و گفتمان غالب و رایج منطق سرکوب کیفری است و در این رهگذر به شبکه‌های پلیسی و امنیتی اختیارات ویژه‌ای در زمینه توقیف و بازداشت افراد، بررسی و کنترل هویت افراد به منظور پیشگیری از رفتارهای خطرناک و آسیب‌رسان آنان به جامعه، شنود مکالمات تلفنی، بازرسی محموله های پستی، انگشت نگاری و... تفویض می‌شود.

این نهادها [نهادهای پلیسی و شبکه‌های امنیتی] در مدل اقتدارگرایی فراگیر (یعنی مدلی که هر نوع مخالفت یعنی هر نوع فاصله‌گیری از بهنجاری (نرمالیت) را در حکم بزهکاری می‌داند و نسبت به آن، روش‌های مختلف پیشگیری- سرکوبی- حذف را اعمال می‌کند که غالباً خارج از قوانین و نیز خارج از هرگونه نظارت مقام قضایی گسترش می‌یابد) از خودمختاری تام برخوردارند.^۱

در حوزه نظام مجازات‌ها نیز رابطه مستقیم و معنا داری بین گستره ممنوعیت‌ها و فزونی قوانین جرم انگار و فراوانی مجازات‌ها وجود دارد بدین توضیح که گسترش مداخلات حکومت که با جرم انگاری افراطی و موسع همراه می‌باشد، تاثیر انکارناپذیری بر فراوانی مجازات‌ها دارد. در نظام‌های توتالیتر ضمن اینکه مجازات‌ها متنوع و شدید می‌باشند، جرم انگاری‌های موسع و مبهم باعث تسهیل محکومیت شده که این امر اعمال فراوان مجازات‌ها را موجب می‌شود. همچنین کمتر تمایلی به اعمال نهادهای تعدیل کننده مجازات همانند تعلیق، آزادی مشروط، تبدیل مجازات و... وجود دارد.

۲-۲-۶- جرم انگاری‌های مبتنی بر اصل مصلحت عمومی

به موجب اصل مصلحت و منفعت عمومی، جرم‌انگاری پاره‌ای از جرایم هم چون جرایم بدون بزه‌دیده یا جرایم توأم با رضایت نیز توجیه می‌گردد.

۱. دلماس مارتی، می‌ری، پیشین، ص ۲۱۷-۲۱۸

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۳۷

هماره هر قانونگذاری با دو مصلحت روبرو می‌شود، یکی مصلحت فردی و دیگری مصلحت جمعی که هنگام تعارض این دو نوع مصلحت، نوع رژیم سیاسی و ایدئولوژی حاکم بر آن می‌تواند در ترجیح یکی بر دیگری نقش بسزا و مؤثری ایفا نماید. مثلاً در کشورهای اقتدارگرا و تمامیت خواه در حالت مواجهه با چنین تعارضی، اولویت و برتری را به مصلحت جمعی داده و مصلحت فردی را فدای آن می‌کنند، از این رو دامنه جرم‌انگاری‌ها در حوزه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی بسیار گسترده و وسیع می‌باشد، اما در کشورهای دارای نظام مردم سالاری که آزادی‌های فردی اصالت یافته و به این اعتبار قانون حاکمیت می‌یابد جز در مورد محدود و استثنایی اصل را بر مصلحت فردی می‌گذارند، علی‌الخصوص در حوزه مربوط به حقوق اساسی و بنیادین فردی.

از جمله تعاریفی که برای توصیف حقوق کیفری استعمال می‌شود این است که حقوق کیفری در مقام تنظیم روابط اجتماعی و در واقع تأمین و تضمین نظم و اجتماعی می‌باشد یعنی هر جرم ذوالجنبتین یکی جنبه خصوصی که به شخص بزه‌دیده یا مجنی‌علیه مربوط می‌شود و دیگر جنبه عمومی جرم است که موجب لطمه به نظم اجتماعی و ارزش‌های حاکم بر جامعه شده و سلامت و امنیت جامعه را در معرض مخاطره قرار می‌دهد، از این رو قانونگذاران و حکومت‌مردان به عنوان نمایندگان اعضای جامعه به منظور استقرار نظم، صلح و امنیت خود را ملزم و مکلف به برخورد با ناقضین قانون و ارزش‌های اجتماعی می‌دانند. استاد کاتوزیان در این خصوص می‌نویسد: «تأمین آزادی فردی همیشه به سود اجتماع تمام نمی‌شود، زیرا در غالب موارد منافع جمع با محدود کردن آزادی فردی ملازمه دارد بر خلاف آنچه طرفداران حقوق فردی ادعا می‌کنند، از دیدگاه اجتماعی، فرد هیچ حق مطلقاً در برابر عموم ندارد، زندگی با دیگران یک سلسله تکالیف گوناگون برای او به وجود آورده است و

۱۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
آزادی او چه در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و چه در قراردادها تا جایی محترم است
که منافع عمومی آن را ایجاب نماید.^۱

به موجب این اصل جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت، جرایم مطبوعاتی،
جرایم علیه آسایش عمومی و... توجیه می‌گردد. اصولاً در دولت‌های غیر دموکراتیک
جرم‌انگاری‌هایی که به منظور تأمین مصلحت جمعی و عمومی صورت می‌گیرد بسیار
وسیع‌تر و در عین حال مبهم‌تر از دولت‌های قانونمند و مردم‌سالار می‌باشد و این بدان
خاطر است که حکومت در موقع لزوم بتواند از آن بر علیه مخالفان و منتقدان خود
استفاده نموده و هرگونه رفتار انتقادی و اعتراض‌آمیز را داخل در محدوده جرایم نماید.
در جرایم علیه امنیت به دلیل داشتن ویژگی‌های خاص خود و بعضاً متفاوت از
دیگر جرایم و به خاطر ارتباط تنگاتنگ این جرایم با سلامت و امنیت نظم سیاسی،
معمولاً مقننین و سیاست‌گذاران جنایی که اصولاً اندیشه‌های آنان ملهم از مدل حکومت
می‌باشد، سعی در جرم‌انگاری‌های موسع و کش‌دار و خلق عناوین مجرمانه مبهم در
این قلمرو دارند که این امر به نوبه خود به توسعه قلمرو حقوق کیفری و و تورم
کیفری و گسترش قلمرو مداخلات حکومتی دامن می‌زند.

آن‌جا که کمونیست در زمینه سیاسی قلمداد نمودن جرایم عادی یا به تصویر کشیدن
مخالفان سیاسی به عنوان مجرمین عادی دارای سوء شهرت می‌باشند. به عنوان نمونه
قانون حاکم در زمان اتحاد جماهیر شوروی، جرایم سیاسی را چنان موسع تعریف کرده
بود که حتی جرایم عادی و غیرسیاسی همانند نقض مقررات مبادلات ارزی، قاچاق کالا
و مواد مخدر، مالکیت بر اسلحه یا خرابکاری و تخریب اموال، را نیز در بر می‌گرفت.^۱
حتی در سال‌های مربوط به اواخر دهه ۱۹۳۰ (دهه ترور سرخ) شهروندان با درجه
بالایی از مسوولیت‌پذیری مواجه بودند و حتی اشتباهات غیر فاحش و ناچیز آنان می
توانست به عنوان یک جرم علیه حکومت تلقی شود.

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۴۶۲

۱. knight, Amy, ۱۹۸۸, the KGB police and politics in the soviet union,
Boston: unwin hyman ۱۵

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری.....۱۳۹

اگرچه به موجب این اصل، جرم‌انگاری از یک رفتار زمانی که انجام آن رفتار بتواند خدشه‌ای به نظم و امنیت عمومی وارد نموده و منافع عمومی را در معرض تهدید قرار دهد، ضروری و موجه می‌باشد اما این هرگز بدان معنا نخواهد بود که قانونگذار کیفری می‌تواند بدون توجه و عنایت به اصول و معیارهای جرم‌انگاری و عدم توجه به حقوق و آزادی‌های فردی مشروع، یگانه هدف خویش را برقراری حکومت پلیسی و نظامی در سایه جرم‌انگاریهای افسار گسیخته و استفاده بی‌رویه از ضمانت اجراهای کیفری قرار دهد و این منوط به آن است که مصلح مد نظر یک مصلحت عمومی و همگانی باشد که خیر و منفعت همگان در آن نهفته باشد نه منفعت یک گروه یا اقلیت خاص. در واقع می‌توان گفت که وجه غالب در توسل به اصل صدمه برای جرم‌انگاری «کارکرد حمایتی» حقوق کیفری است اما در جرم‌انگاری بر اساس تأمین نظم، امنیت و آسایش عمومی، بیشتر «کارکرد کنترلی» آن مد نظر قرار می‌گیرد و بر این اساس قانونگذار به زعم خود برای تأمین نظم و آرامش جامعه و کاهش و پیشگیری از به خطر افتادن موجودیت آن، خود را مجاز به مداخله در محدوده آزادی‌های افراد از طریق ابزارهای سرکوبگر کیفری می‌داند.^۱

۲-۳- مدل جرم‌انگاری در دکترین اقتدارگرایی فراگیر

به دلیل اینکه در نظام‌های توتالیتر، حکومت از حقوق کیفری به عنوان یک ابزار سیاسی استفاده می‌کند و حقوق در خدمت حکومت قرار گرفته و حکومت در وضع قوانین بیشتر به دنبال تأمین اهداف حاکمیتی خود و صیانت از ارزش‌های مطلوب خود می‌باشد تا اجرای عدالت و اینکه در این نظام‌ها موافقت و اخذ نظر اکثریت مردم در زمان قانونگذاری کیفری لحاظ نمی‌گردد و با توجه به اینکه در تقابلی با آزادی‌های فردی با نظم عمومی و امنیت عمومی، اصالت و اولویت با نظم عمومی است و به بهانه نظم عمومی و مصلحت عمومی حکومت درصدد نظارت و کنترل فراگیر بر رفتارهای

۱. امیر حمزه، زینالی، بررسی قوانین کیفری ایران از نظر جرم‌زایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، ۱۸۴

۱۴۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

شهروندان می‌باشد و مداخلات حداکثری حکومت به اندک بهانه‌ای توجیه و تجویز می‌گردد، مدل جرم‌انگاری در نظام‌های توتالیتر یک مدل جرم‌انگاری افراطی می‌باشد که در این مدل دولت به بهانه سعادتمندی افراد جامعه و منع صدمه افراد به خود، مداخله گسترده خود در تمامی شئون زندگی فردی و جمعی را توجیه می‌کند و بسیاری از جرم‌انگاری‌های که در نظام لیبرالی بر مبنای اصل ضرر، جرم‌انگاری آن‌ها بدلیل عدم آسیب جدی به دیگران قابل توجیه نمی‌باشد همانند جرم‌انگاری جرایم بدون بزه‌دیدگی یا جرایمی که بزه‌دیدگی فاعل عمل می‌باشد یا جرم‌انگاری‌های مربوط به حوزه اخلاق، در نظام اقتدارگرایی فراگیر به دلیل اینکه در این نظام‌ها حکومت تکلیف دارد که مانع از آسیب رساندن افراد به خود شود یا جامعه به عنوان بزه‌دیدگی اعتباری تلقی می‌گردد و برای حکومت رسالت فرهنگ سازی و اخلاقی سازی جامعه قائل هستند، بر اساس اصل پدرسالاری یا اصل اخلاق گرایی حقوقی جرم‌انگاری این رفتارها تجویز می‌گردد.

از جمله ویژگی‌های این مدل، ماهیت عمومی بخشیدن به جرایم و حذف عنصر رضایت، توسعه عنصر مادی جرایم، کاهش تضمینات دادرسی، افزایش اختیارات مرجع تعقیب و نهادهای پلیسی و امنیتی، عدم پابندی کامل به رژیم قانونی بودن حقوق کیفری و تضعیف اصل قانون مداری، عدم وضاحت و شفافیت و کلی‌گویی وصف‌های مجرمانه و خلق عناوین مجرمانه موسع و پردامنه به ویژه در حوزه جرایم علیه امنیت و جرایم سیاسی و تمایل فراوان به جرم‌انگاری‌های جدید می‌باشد. در این نظام‌ها حکومت برای اختیار قانونگذاری خود حد و مرزی متصور نیست و با پیش‌بینی و تبیین نهادها و مکانیسم‌های محدودکننده قدرت حکومت در قانونگذاری و فرایند جرم‌انگاری که باعث می‌شود قانونگذار نتواند به صورت دلخواهی و بی حد و حصر از این اختیار سوء استفاده نماید، مخالفت می‌شود.

نتیجه گیری

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۴۱

از خلال مطالب مطروحه می‌توان موارد ذیل را بالاجمال استنتاج و نتیجه‌گیری نمود:

۱- از آنجا که حقوق کیفری زاییده مدل سیاست جنایی است و واضعان سیاست جنایی نیز نمی‌توانند نسبت به ارزش‌ها، اصول عقیدتی و مبانی ایدئولوژیک نظام سیاسی بی‌تفاوت باقی بمانند، میان ایدئولوژی حکومت‌ها و قبض و بسط جرم‌انگاری ارتباط نزدیک و تنگاتنگی وجود دارد.

۲- در مدل سیاسی لیبرال به دلیل اصالت یافتن فرد، محدوده مداخله دولت و قدرت آن در مقابل فرد کاهش یافته و بر ارزش بودن آزادی فردی و تعقل‌گرایی تأکید می‌شود. لیبرالیسم‌ها معتقدند از آنجا که اجتماع مولود و زاییده افراد انسانی است و هیچ مخلوقی نمی‌تواند بر خلاف اراده خالق خود عمل نماید، در نتیجه اجتماع که به منظور حفظ آزادی‌های فردی به وجود آمده نمی‌تواند خود مانعی بر سر راه آن قرار گیرد. از جمله ویژگی‌های لیبرالیسم، اصل آزادی، اصل استقلال فردی، دولت حداقلی، اصل حاکمیت قانون (قانون مداری)، احترام به اراده و شعور جمعی، جدایی مذهب از حکومت، حق متفاوت بودن و... می‌باشد.

۳- مدل جرم‌انگاری لیبرال‌ها، به دلیل حاکمیت تفکر - بیشترین آزادی و کمترین مداخله - یک مدل حداقلی می‌باشد. به موجب اصل ضرر به عنوان الگوی موجه جرم‌انگاری در نظام لیبرالی، اصل بر آزادی رفتار انسان‌ها گذاشته می‌شود و انسان‌ها در امور مربوط به خود آزاد هستند و ضروری است که در این حوزه فارغ و مصون از مداخلات نابجای حکومت باشند و حوزه رفتارهای مربوط به خود فرد از قلمرو مداخلات حکومت و حقوق کیفری خارج می‌باشد و اعمال زور علیه افراد توسط حکومت نامشروع خواهد بود و صرفاً زمانی که رفتارهای فرد آسیب رسان به حقوق و منافع دیگر اعضای جامعه باشد دولت محق و مجاز به استفاده از زور و الزام علیه فرد می‌باشد و اعمال این زور مشروع می‌باشد.

۳. در مدل سیاسی توتالیتر آزادی‌های فردی در طول منافع و مصلحت‌های عمومی قرار می‌گیرد و به اندک بهانه‌ی آزادی فردی، قربانی منفعت و ترقی اجتماع می‌شود. از

۱۴۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
جمله ویژگی‌های توتالیتریانیسم، یگانگی بین اجتماع و حقوق، وجود رهبر و پیشوای
فراقانونی و نفی فرد و آزادی‌های فردی می‌باشد.

۴- از جمله آثار توتالیتریانیسم در عرصه حقوق کیفری، عدم توجه به رژیم قانونی
بودن حقوق کیفری و تضعیف حاکمیت قانون، عدم تأثیر عنصر رضایت، ادغام جرم و
انحراف در مفهوم واحد «جرم - انحراف»، عدم وضاحت و شفافیت در جرم‌انگاری،
بیشینه کردن مداخلات حکومت، حاکمیتی شدن قانون و سیاسی شدن نهادهای قضایی،
جرم‌انگاری‌های افراطی و به تبع آن افزایش قلمرو حقوق کیفری می‌باشد.

۵- مدل جرم‌انگاری در نظام‌های توتالیتر، مدل جرم‌انگاری افراطی می‌باشد که در
این مدل دولت به بهانه سعادتمندی افراد جامعه و منع صدمه افراد به خود، مداخله
گسترده خود در تمامی شئون زندگی فردی و جمعی را توجیه می‌کند. از جمله ویژگی
های این مدل، ماهیت عمومی بخشیدن به جرایم و حذف عنصر رضایت، کاهش
تضمینات دادرسی، افزایش اختیارات مرجع تعقیب، عدم پابندی کامل به رژیم قانونی
بودن حقوق کیفری و تضعیف اصل حاکمیت قانون، عدم صراحت و شفافیت و کلی
گویی وصف‌های مجرمانه و تمایل فراوان به جرم‌انگاری‌های جدید می‌باشد.

تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری..... ۱۴۳

منابع و ماخذ

منابع فارسی

۱. آربلاستر، آنتونی، لیبرالیسم غرب، ظهور و سقوط، ترجمه‌ی عباس مخبر، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷.
۲. برلین آیزیا، چهار مقاله در آزادی، ترجمه محمد علی موحد، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
۳. برلین آیزیا، چهار مقاله در آزادی، ترجمه محمد علی موحد، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۴. بشیریه، حسین، آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تاسیسی، موسسه نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۵. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌های قرن بیستم، اندیشه‌های مارکسیستی، تهران، نشر نی، جلد نخست، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
۶. توحیدفام، محمد، چرخش‌های لیبرالیسم، انتشارات روزنه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۷. جان لاک، رساله‌ی درباره حکومت، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.
۸. حبیب زاده، محمد جعفر و توحیدی فرد، محمد، قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۹. حسینی نیک، سید محمد، «سیاست جنایی (مفاهیم - مدلهای)»، مجله کانون وکلاء شماره ۱۱، (دوره جدید) بهار و تابستان ۱۳۷۶.
۱۰. دلماس مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
۱۱. دورکین، رونالد، حق و مصلحت (مجموعه مقالات)، ترجمه‌ی محمد راسخ، انتشارات طرح نو، جلد اول، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.

- ۱۴۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶
۱۲. راسخ، محمد، حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۳.
۱۳. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، [برای] دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۲.
۱۴. رستمی، هادی، جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدود کننده آزادی در نظریه لیبرال، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، ۱۳۹۳.
۱۵. زینالی، امیر حمزه، بررسی قوانین کیفری ایران از نظر جرم‌زایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۱۶. فرح بخش مجتبی، جرم‌انگاری فایده‌انگارانه، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
۱۷. فولادوند، عزت‌الله، «سخنرانی به مناسبت بزرگداشت هانا آرنه»، در: روزنامه ی آفرینش، شماره ۲۷۰۷، ۱۳۸۵.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۹. کاشفی اسماعیل زاده، حسن، جنبش بازگشت به کیفر، مجله دانشگاه علوم رضوی مشهد، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴.
۲۰. گوئن، بروس، درآمدی بر جامعه‌شناسی، ترجمه‌ی محسن ثلاثی، تهران، نشر فرهنگ معاصر، ۱۳۷۲.
۲۱. محمودی جانکی، فیروز، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۲۲. محمودی، سیدعلی، عدالت و آزادی، موسسه فرهنگی اندیشه معاصر، تهران، ۱۳۷۶.
۲۳. مدد پور، در مقدمه روح القوانين، ۱۳۷۰: ۶۵-۶۶
۲۴. منتسیکو، بارون دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۶۳.